

جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة والأربعون

(الجزء الأول)

من يناير إلى مايو ١٩٩٦



جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة والأربعون

(الجزء الأول)

من يناير إلى مايو ١٩٩٦

١٩٨

القاهرة

أولا : الأحكام الصادرة
في طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(١)

الطلب رقم١٧٤ لسنة٦٢ القضائية (رجال القضاء)

(١ ، ٢) صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية « مبلغ التكافل»

(١) إصدار القرارات بتحديد الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الإنفاق من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية . منوط بوزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . م ١ ق٣٦ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) مبلغ التكافل المقرر صرفه لأعضاء الهيئات القضائية . قواعد وضوابط وشروط استحقاقه . المادتين ٣٥ مكرر ، ٣٥ مكرر (أ) من القرار رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافتين بالقرار رقم ٦٧١٠ لسنة ١٩٩٠ .

١- يدل النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن المشرع قد فوض وزير العدل فى تحديد قواعد الإنفاق من الصندوق والخدمات التى يقدمها للأعضاء . يصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

٢- يدل ما أورده وزير العدل فى المادتين ٣٥ مكرر ، ٣٥ مكرر (أ) من القرار رقم٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافتين بالقرار رقم ٦٧١٠ لسنة ١٩٩٠ على أنه إعمالاً للتفويض المخول له بمقتضى القانون رقم ٣٦لسنة ١٩٧٥ قد قرر انشاء نظام للتكافل بين أعضاء الهيئات القضائية وحدد قواعد وضوابط وشروط استحقاق مبلغ التكافل وقدره ثلاثون ألف جنيه . وكان الطالب قد إشترك فى صندوق التكافل وهو فى وظيفة

مستشار بمحاكم الاستئناف وكان يتقاضى مرتب وبدلات نائب رئيس استئناف فإن القسط الشهرى المستحق عليه يكون خمسين جنيهاً وقد تم خصم مبلغ ١٠٠٠ جنيه قيمة الأقساط الواجبة الأداء لمدة عشرين شهراً حتى تاريخ إحالته إلى المعاش فى ١٩٩٢/٨/٢٩ . ولما كان يشترط لصرف مبلغ التكافل قيامه بسداد أقساط لمدة ثمانى سنوات أى عدد ٩٦ قسط بواقع ٥١ جنيهاً (٥٠ × ٩٦ = ٤٨٠٠ جنيه) وقد سدد منها ١٠٠٠ جنيه فيكون الباقى ٤٨٠٠-١٠٠٠ = ٣٨٠٠ جنيهًا يتم خصمها من مبلغ التكافل ومن ثم يكون المبلغ المستحق صرفه له هو ستةوعشرون ألف ومائتى جنيه ،وإذ كان المبلغ الذى تم صرفه هو واحد وعشرون ألف وأربعمائة جنيه ، فإنه يتعين الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما بأداء باقى المبلغ المستحق له ومقداره أربعة آلاف وثمانمائة جنيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ/ .... ، المستشار السابق بمحكمة استئناف القاهرة ، تقدم فى ١٩٩٢/١٠/١٩ بهذا الطلب . للحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتهما بأن يؤديا إليه مبلغ أربعة آلاف وثمانمائة جنيه . وقال بياناً لطلبه إنه بتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٩ أحيل إلى المعاش لبلوغه سن الستين وكان يشغل وظيفة مستشار بمحكمة استئناف القاهرة ويعامل مالياً معاملة نائب رئيس استئناف وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ٦٧١٠ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بإضافة المادتين ٣٥ مكرر ، ٣٥ مكرر (أ) تقضى : أولهما بإنشاء نظام التكافل الاجتماعى بين أعضاء الهيئات القضائية يؤدى الصندوق بمقتضاه للعضو المشترك مبلغ ثلاثين ألف جنيه بشرط مضى سنة على العمل بأحكام هذا النظام وسداد العضو لقيمة الاشتراك عن مدة ثمانى سنوات تؤدى

دفعة واحدة أو على أقساط يجرى خصمها من المبلغ المشار إليه عند صرفها للعضو أو لمن يحدده أو لورثته . وتحدد المادة الثانية قيمة الاشتراكات فى النظام المشار إليه بطريق الخصم من المرتب بفئات محددة تبلغ مائة جنيه لرئيس محكمة النقض ومن فى درجته . وخمسة وخمسين جنيهاً لنائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته وخمسين جنيهاً لنائب رئيس الاستئناف ومن فى درجته وخمسة وأربعين جنيهاً للمستشار .... وإذ تم خصم مبلغ ألف جنيه قيمة الأقساط الواجبة الأداء لمدة عشرين شهراً بواقع القسط الواحد خمسين جنيهاً باعتباره فى وظيفة مستشار ويتقاضى مرتب وبدلات نائب رئيس الاستئناف فيكون باقى المدة الواجب أداء الاشتراكات عنها خصماً من مبلغ التكافل هى ٧٦ شهراً بواقع ٥٠ جنيهاً شهرياً هو مبلغ ٣٨٠٠ جنيهاً وهو المبلغ الواجب خصمه من مبلغ التكافل البالغ مقداره ثلاثون ألف جنيه ، ويضحى المبلغ المستحق صرفه له هو مبلغ ٢٦٢٠٠ جنيهاً بعد خصم الأقساط المستحقة عن مدة الثمانى سنوات . إلا أن الصندوق خالف القانون وقام بخصم الأقساط عن الثمانى سنوات بواقع مائة جنيه شهرياً مما نجم عنه أن صرف له من مبلغ التكافل مبلغ وقدره ٢١٤٠٠ جنيهاً أى ينقص عن المبلغ المستحق له وهو ٢٦٢٠٠ جنيه مبلغ وقدره ٤٨٠٠ جنيه فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بإجابته إلى طلبه .

وحيث إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويله وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية ... ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، يدل على أن المشرع قد فوض وزير العدل فى تحديد قواعد الإنفاق من الصندوق والخدمات التى يقدمها للأعضاء. يصدر بها

قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وكان ما أورده وزير العدل – بناء على هذا التفويض – فى المادتين ٣٥ مكرر ، ٣٥ مكرر (أ) من القرار رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافتين بالقرار رقم ٦٧١٠ لسنة ١٩٩٠ ، فقد نصت المادة الأولى على أنه « مع عدم الإخلال بنظام إعانة نهاية الخدمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من هذا القرار ، ينشأ نظام للتكافل الاجتماعى بين أعضاء الهيئات القضائية ... ، يؤدى الصندوق بمقتضاه للعضو المشترك مبلغ مقداره ثلاثون ألف جنيه ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٥ المذكورة وبشرط مضى سنة على العمل بأحكام هذا النظام وسداد العضو لقيمة الاشتراكات عن مدة ثمانى سنوات تؤدى دفعة واحدة ، أو على أقساط أو يجرى خصمها من المبلغ المشار إليه عند صرفها للعضو أو لمن يحدده أو لورثته » ونصت المادة الثانية : – على أن « تحصل قيمة الاشتراكات فى النظام المشار إليه بطريق الخصم من المرتب بالفئات المبينة فى الجدولين المرفقين.....» وحدد الجدول الأول تاريخ العمل بهذا النظام اعتباراً من ١٩٩٠/١٠/١ والاشتراكات بالفئات الآتية : – رئيس محكمة النقض ومن فى درجته القسط الشهرى ١٠٠ جنيه ، نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته القسط الشهرى ٥٥ جنيهاً ، نائب رئيس استئناف ومن فى درجته القسط الشهرى ٥٠ جنيهاً ، مستشار ومن فى درجته القسط الشهرى ٤٥ جنيهاً – يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له بمقتضى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ قد قرر إنشاء نظام للتكافل بين أعضاء الهيئات القضائية وحدد قواعد وضوابط وشروط استحقاق مبلغ التكافل وقدره ثلاثون ألف جنيه . وكان الطالب قد اشترك فى صندوق التكافل وهو فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف وكان يتقاضى مرتب وبدلات نائب رئيس استئناف فإن القسط الشهرى المستحق عليه يكون خمسين جنيهاً وقد تم خصم مبلغ ١٠٠٠ جنيه قيمة الأقساط الواجبة الأداء لمدة عشرين شهراً حتى تاريخ إحالته إلى المعاش فى ١٩٩٢/٨/٢٩ ولما كان يشترط لصرف مبلغ التكافل قيامه بسداد أقساط لمدة ثمانى سنوات أى ٩٦ قسط بواقع ٥٠ جنيهاً (٥٠ × ٩٦ = ٤٨٠٠ جنيه) وقد سدد منها

١٠٠٠ جنيه فيكون الباقى ٤٨٠٠ج – ١٠٠٠ج = ٣٨٠٠ جنيهاً يتم خصمها من مبلغ التكافل ومن ثم يكون المبلغ المستحق صرفه له هو ستة وعشرون ألف ومائتا جنيه ، وإذ كان المبلغ الذى تم صرفه هو واحد وعشرون ألف وأربعمائة جنيه ، فإنه يتعين الحكم بالزام المدعى عليهما بصفتهما بأداء باقى المبلغ المستحق له ومقداره أربعة آلاف وثمانمائة جنيه .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبي رئيس المحكمة ، د/فتحي المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٢)

الطلب رقم٤١٣ لسنة٦٣ القضائية (رجال القضاء)

(١ ، ٢) مقابل تميز الأداء «بدل القضاء» « بدل الانتقال » « حوافز الانتاج » « الأجر الاضافى » .

(١) حرمان من وجه إليه تنبيه من مقابل تميز الأداء بسبب عدم انتظامه فى العمل أو لأى سبب آخر . شرطه . صيرورة التنبيه نهائياً . م ١ من قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ٨١ المعدل بالقرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ . القرار الصادر من جهة الإدارة بحرمان الطالب من بدل القضاء وبدل الانتقال مع ثبوت أن التنبيه الموجه إليه كان مطعوناً عليه وقت صدور هذا القرار . على غير أساس.

(٢) حوافز الانتاج والأجر الاضافى . مناط استحقاقها . مزاولة العمل القضائى . عدم أداء الطالب عملاً من تاريخ وضعه تحت تصرف المحكمة . أثره . عدم استحقاقه لهما اعتباراً من هذا التاريخ .

---

١ – مفاد نص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ وقرار مجلس القضاء الأعلى الصادر بجلسته المعقودة فى ١٩٨٦/٦/١ بتعديل قواعد تنظيم منح مقابل تميز الأداء أن هذا المقابل كحافز انتاج لا يصرف للمحالين إلى محاكم تأديبية أو جنائية أو لجنة صلاحية أو من حصل على تقرير أقل من المتوسط أو من وجه إليه تنبيه بسبب عدم انتظامه فى العمل أو لأى سبب آخر من تاريخ صيرورة التنبيه نهائياً ، وإذ كان الثابت أن التنبيه رقم ... ، الذى وجه إلي الطالب كان مطعوناً عليه أمام هذه الدائرة فى الطلب رقم .... ، وقت صدور

قرار حرمانه من بدل القضاء وبدل الانتقال وحوافز الانتاج اعتباراً من .... ، ولم يفصل فيه بعد فإن قرار جهة الإدارة بخصم بدل القضاء وبدل الانتقال يكون على غير أساس .

٢- لما كان ذلك وكان الطالب قد أسند إليه عضوية الدائرة السادسة خلال شهر يوليو بقرار الجمعية العمومية للسادة الرؤساء والقضاة بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ثم وضع تحت تصرف المحكمة اعتباراً من ... ، بقرار من رئيس المحكمة لصالح العمل بسبب الوقائع التى كان يجرى معه التحقيق بشأنها وهى إصراره على ارتكاب الأخطاء الجسيمة التى وجه التنبيه إليه بسببها من قبل وكان مناط استحقاق حوافز الانتاج والأجر الاضافى المقرر لرجال القضاء هو مزاولة العمل القضائى ، فإن الطالب لا يستحق حوافز الانتاج ومرتب يوليو الاضافى اعتباراً من ١٩٩٣/٧/٢٠ تاريخ وضعه تحت تصرف المحكمة لعدم مباشرته عملاً يستحق عنه هذا المقابل إلا أنه يستحق مقابلاً عن المدة السابقة على هذا التاريخ .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى انه بتاريخ ١٩٩٣/٨/١١ تقدم الأستاذ / .... رئيس المحكمة من الفئة ب السابق بهذا الطلب ضد وزير العدل للحكم بالغاء قرار مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى الصادر بتاريخ ٩٣/٧/١٩ بعدم صرف بدل القضاء وبدل الانتقال وحوافز الأنتاج اعتباراً من مرتب شهر يوليو ١٩٩٣ واعتباره كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار والغاء قرار حرمانه من مرتب شهر يوليو ١٩٩٣ الأضافى ، وقال بياناً لطلبه أنه بتاريخ ١٩٩٣/٧/١٩ صدر قرار المستشار رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بوضعه

تحت تصرف المحكمة وفى ذات التاريخ صدر قرار مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى المشار إليه استناداً إلى التنبيه رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٣ الموجه إليه وصيرورته نهائياً ، وإذ كان هذا التنبيه لم يصبح بعد نهائياً لاعتراضه عليه أمام مجلس القضاء الأعلى بالاعتراض رقم ١٦ لسنة ١٩٩٣ والطعن عليه فى الطلب رقم ٣٩٨ لسنة ٦٣ق رجال القضاء فضلاً عن أن الجمعية العمومية لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية أسندت إليه عضوية الدائرة السادسة خلال شهر يوليو وباشر العمل حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه الذى حرمه من مستحقاته المشار إليها فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إنه لما كان مفاد نص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٢٤٣٥ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ وقرار مجلس القضاء الأعلى الصادر بجلسته المعقودة فى ١٩٨٦/٦/١ بتعديل قواعد تنظيم منح مقابل تميز الأداء أن هذا المقابل كحافز انتاج لا يصرف للمحالين إلى محاكم تأديبية أو جنائية أو لجنة صلاحية أو من حصل على تقرير أقل من المتوسط أو من وجه إليه تنبيه بسبب عدم انتظامه فى العمل أو لأى سبب آخر من تاريخ صيرورة التنبيه نهائياً »، وإذ كان الثابت أن التنبيه رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٣/٩٢ الذى وجه إلى الطالب كان مطعوناً عليه أمام هذه الدائرة فى الطلب رقم ٣٩٨ لسنة ٦٣ق رجال القضاء وقت صدور قرار حرمانه من بدل القضاء وبدل الانتقال وحوافز الانتاج اعتباراً من شهر يوليو سنة ١٩٩٣ فى ٩٣/٧/١٩ ولم يفصل فيه بعد فإن قرار جهة الإدارة بخصم بدل القضاء وبدل الانتقال يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان الطالب قد أُسند إليه عضوية الدائرة السادسة خلال شهر يوليو بقرار الجمعية العمومية للسادة الرؤساء والقضاة بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ثم وضع تحت تصرف المحكمة اعتباراً من ١٩٩٣/٧/٢٠ بقرار من رئيس المحكمة لصالح العمل بسبب الوقائع التى كان يجرى معه التحقيق بشأنها وهى إصراره على ارتكاب الأخطاء الجسيمة التى وجه التنبيه إليه بسببها من قبل ، وكان مناط استحقاق حوافز الانتاج والأجر الاضافى المقرر لرجال القضاء هو مزاولة العمل القضائى ، فإن الطالب لا يستحق حوافز الانتاج ومرتب يوليو الاضافى

اعتباراً من ٩٣/٧/٢٠ تاريخ وضعه تحت تصرف المحكمة لعدم مباشرته عملاً يستحق عنه هذا المقابل إلا أنه يستحق مقابلاً عن المدة السابقة على هذا التاريخ ومن ثم تعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من خصم بدل القضاء وبدل الانتقال من مرتب الطالب وكذلك فيما تضمنه من خصم المرتب الاضافى وحوافز الانتاج فى المدة السابقة على ١٩٩٣/٧/٢٠ ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٣)
الطلبان رقما ٣٧٧ لسنة٦٣ق
٢٠٩ لسنة ٦٤ القضائية (رجال القضاء)

(١) إعارة .

إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية تكون لمدة لا تجاوز أربع سنوات متصلة . استثناء . جواز زيادة هذه المدة لمصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية . شرطه . العرض على مجلس القضاء الأعلى وموافقته على ذلك . م ٦٥ والفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ من قانون السلطة القضائية . مخالفة ذلك . أثره .

(٢) استقالة .

انقطاع القاضى عن عمله لمدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن عقب انتهاء أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله . قرينة على الاستقالة الضمنية . ارتفاع هذه القرينة بعودة القاضى إلى عمله وتقديمه أعذاراً جدية تخضع لتقدير مجلس القضاء الأعلى . م ٧٧ من قانون السلطة القضائية. القرار الصادر باعتبار الطالب مستقيلاً لانقطاعه عن العمل عقب انتهاء إعارته . صحيح . علة ذلك . لا يغير من ذلك صدور قرار إدارى بتجديد إعارته لسنة أخرى لصدوره دون موافقة مجلس القضاء الأعلى .

---

١ - يدل النص فى المادة ٦٥ وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية على أن المشرع وضع أصلاً عامًا أجاز

بمقتضاه إعارة القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى وحدد للإعارة مدة لا تتجاوز أربع سنوات متصلة واستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع زيادة مدة الإعارة على أربع سنوات بشرط أن يقتضى ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية بعد العرض على مجلس القضاء الأعلى وموافقته على ذلك ، فليس لجهة الإدارة أن تتصدى لتجديد الإعارة لمدة أو لمدد تزيد على أربع سنوات متصلة لمصلحة قومية مباشرة بل يتعين أن يتم العرض عليها عن طريق مجلس القضاء الأعلى الذى له السلطة الأولى فى الموافقة على هذه الإعارة ابتداءاً أو تجديدها لمصلحة قومية لأنه المنوط به وحده تقدير أن الإعارة لا تخل بحسن سير العمل القضائى ، وإن القول بغير ذلك يترتب عليه غصب لسلطة مجلس القضاء الأعلى وسلب لاختصاصه بنظر إعارات القضاة وهو اختصاص أصيل له .

٢- مؤدى نص المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية أنه لا يجوز بأى حال انقطاع القاضى عن عمله دون إذن كتابى اللهم إلا أن يكون الانقطاع لسبب مفاجئ ولمدة سبعة أيام فى السنة ، وإذا انقطع القاضى عن عمله لمدة ثلاثين يومًا متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله أعتبر مستقيلاً بحكم القانون فإذا عاد القاضى وقدم أعذاراً مبررة لهذا الانقطاع عرضها الوزير على مجلس القضاء الأعلى فإن كانت جادة أعتبر غير مستقيل وتحسب مدة الغياب عندئذ من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال . إذ كان ذلك وكان مجلس القضاء الأعلى بما له من سلطة الاشراف على أعضاء السلطة القضائية ومراقبة حسن سير العمل بها وتقدير مدى اخلال الإعارة أو تجديدها بحسن سير العمل وتقدير المصلحة القومية فى حدود الصالح العام قد رأى عدم الموافقة على تجديد إعارة الطالب لسنة سابعة وكان الأخير قد انقطع عن عمله بعد انتهاء إعارته فى ..... ، وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامداً أعباء وظيفته يعتبر استقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٧ من القانون سالف البيان فإن قرار وزير العدل رقم ... ، المطعون فيه إذ صدر باعتبار الطالب مستقيلاً اعتباراً من .... ، وهو اليوم التالى لانتهاء إعارته لستة سنوات متصلة يكون قائماً على أسباب تبرره فى الواقع والقانون

وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة فإنه يكون قد صدر صحيحاً مبرءاً من العيوب ويكون طلب الغائه على غير أساس ، ولا يغير من ذلك صدور قرار إدارى بتجديد إعارة الطالب لسنة سابعة وأخرى ثامنة إذ أن هذا القرار قد صدر دون موافقة مجلس القضاء الأعلى على تجديد الإعارة بعد انتهاء السنة السادسة ومن ثم فقد تضمن غصبًا لسلطته وسلبًا لاختصاصه بنظر إعارات القضاة وتجديدها وهو اختصاص أصيل، فلا على مجلس القضاء الأعلى إذ لم يعتد بهذا القرار دون حاجة للطعن عليه فى المواعيد المقررة . ومن ثم يتعين رفض الطلب فى شقيه الأصلى والاحتياطى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع الطلب رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ق رجال قضاء - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار/ .... - الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة السابق - تقدم فى ١٩٩٣/٦/٩ ، بهذا الطلب للحكم أصلياً : - بالغاء قرار وزير العدل رقم ٢٠٧٥ لسنة ١٩٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢ باعتباره مستقيلاً من وظيفته اعتباراً من ١٩٩١/٩/٢٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار . واحتياطياً : - بتعديل القرار المطعون فيه بجعل استقالته اعتباراً من ٩٢/١/٢٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار . والزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدى له تعويضاً قدره ٢٠٠ ألف جنيه وقال بياناً لطلبه أنه أعير للعمل خبيراً قانونياً لدولة قطر فى ١٩٨٥/٩/٢٣ ثم جددت إعارته حتى السنة السادسة والتى تنتهى فى ١٩٩١/٩/٢٢ ، وقبل انتهائها طلبت الدولة المستعيرة تجديد إعارته لسنة سابعة رفض مجلس القضاء الأعلى تجديد إعارته ، وفى يونيه سنة ١٩٩٢ طلبت الدولة المستعيرة تجديد إعارته لسنة ثامنة وإذ عرض الطلب بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٣ على مجلس القضاء الأعلى رفض التجديد مع إخطاره

بالعودة لاستلام عمله خلال ثلاثين يوماً من الإخطار ، وفى ١٩٩٢/٩/٧ تسلم فى دولة قطر ثلاث خطابات ، من أمانة مجلس القضاء الأعلى ومن إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل والسفارة المصرية بقطر تتضمن إخطاره بقرار مجلس القضاء الأعلى ، وفى ١٩٩٣/١/١١ عاد إلى مصر فعلم بصدور قرار مجلس الوزراء برقم ١٧٢٢ لسنة ١٩٩٢ بتجديد إعارته لسنتين سابعة وثامنة ، وفى ١٩٩٣/٥/١٤ تسلم خطاباً من أمانة مجلس لقضاء الأعلى باخطاره بقرار مجلس القضاء الأعلى الصادر فى ٩٢/١٢/٩ بعدم الاعتداد بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٢٢ لسنة ١٩٩٢ وعليه العودة خلال ثلاثين يوماً وإلا أعتبر مستقيلاً ، فعاد إلى مصر فى ١٩٩٣/٥/٢٧ حيث فوجئ بصدور قرار وزير العدل باعتباره مستقيلاً من وظيفته ، وإذ كان هذا القرار قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ومشوباً باساءة استعمال السلطة والانحراف بها. فقد تقدم بطلبه . طلبت الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إن وقائع الطلب رقم ٢٠٩ لسنة ٦٤ق رجال القضاء – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٩٤/١٢/١٢ بهذا الطلب – للحكم بالغاء قرار وزير العدل رقم ٢٠٧٥ الصادر فى ١٩٩٣/٥/٢ باعتباره مستقيلاً من ١٩٩١/٩/٢٣ – اليوم التالى لانتهاء إعارته لسنة سادسة وقرار مجلس القضاء الأعلى الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧ برفض الأعذار المقدمة منه التى تبرر انقطاعه حتى ١٩٩٣/٥/٢٧ وردد بياناً لطلبه ما أورده فى الطلب رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ق رجال القضاء. وأضاف أنه تظلم من قرار وزير العدل باعتباره مستقيلاً إلى مجلس القضاء الأعلى لوجود أعذار منعته من العودة فى الميعاد المقرر ومن هذه الأعذار ضرورة إخطار الجهة المعار إليها بوقت كاف وأنه كان فى فترة نقاهة بعد إجراء عملية جراحية – وكان أبناؤه في فترة الامتحانات ، وإذ رفض المجلس تظلمه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٧ فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب . وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة .

أمرت المحكمة بضم الطلب رقم ٢٠٩ لسنة ٦٤ق رجال القضاء إلى الطلب رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ق رجال القضاء للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث أن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث ان النص فى المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية على أنه « يجوز إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضى وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة ، ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية » وفى الفقرة الأخيرة فى المادة ٦٦ من ذات القانون على أنه « وفى جميع الأحوال يجب ألا يترتب على الإعارة أو الندب الإخلال بحسن سير العمل» يدل على أن المشرع وضع أصلاً عاماً أجاز بمقتضاه إعارة القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى وحدد للإعارة مدة لا تتجاوز أربع سنوات متصلة واستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع زيادة مدة الإعارة على أربع سنوات بشرط أن يقتضى ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية بعد العرض على مجلس القضاء الأعلى وموافقته على ذلك ، فليس لجهة الإدارة أن تتصدى لتجديد الإعارة لمدة أو لمدد تزيد على أربع سنوات متصلة لمصلحة قومية مباشرة بل يتعين أن يتم العرض عليها عن طريق مجلس القضاء الأعلى الذى له السلطة الأولى فى الموافقة على هذه الإعارة ابتداءاً أو تجديدها لمصلحة قومية لأنه المنوط به وحده تقدير أن الإعارة لا تخل بحسن سير العمل القضائى ، وأن القول بغير ذلك يترتب عليه غصب لسلطة مجلس القضاء الأعلى وسلب لاختصاصه بنظر إعارات القضاة وهو اختصاص أصيل له ، لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية أنه لا يجوز بأى حال انقطاع القاضى عن عمله دون إذن كتابى اللهم إلا أن يكون الانقطاع لسبب مفاجئ ولمدة سبعة أيام فى السنة ، وإذا انقطع القاضى عن عمله لمدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء أجازته أو إعارته أو

ندبه لغير عمله أعتبر مستقيلاً بحكم القانون ، فإذا عاد القاضى وقدم أعذاراً مبررة لهذا الانقطاع عرضها الوزير على مجلس القضاء الأعلى فإن كانت جادة أعتبر غير مستقيل وتحسب مدة الغياب عندئذ من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال . إذ كان ذلك وكان مجلس القضاء الأعلى بما له من سلطة الإشراف على أعضاء السلطة القضائية ومراقبة حسن سير العمل بها وتقدير مدى اخلال الإعارة أو تجديدها بحسن سير العمل وتقدير المصلحة القومية فى حدود الصالح العام قد رأى عدم الموافقة على تجديد إعارة الطالب لسنة سابعة وكان الأخير قد انقطع عن عمله بعد انتهاء إعارته فى ١٩٩١/٩/٢٢ وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامداً أعباء وظيفته يعتبر استقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٧ من القانون سالف البيان فإن قرار وزير العدل رقم ٢٠٧٥ لسنة ١٩٩٣ المطعون فيه إذ صدر باعتبار الطالب مستقيلاً اعتباراً من ١٩٩١/٩/٢٣ وهو اليوم التالى لانتهاء إعارته لستة سنوات متصلة يكون قائماً على أسباب تبرره فى الواقع والقانون وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة فإنه يكون قد صدر صحيحاً مبرءاً من العيوب ويكون طلب إلغائه على غير أساس ، ولا يغير من ذلك صدور قرار إدارى بتجديد إعارة الطالب لسنة سابعة وأخرى ثامنة إذ أن هذا القرار قد صدر دون موافقة مجلس القضاء الأعلى على تجديد الإعارة بعد انتهاء السنة السادسة ومن ثم فقد تضمن غصباً لسلطته وسلباً لاختصاصه بنظر إعارات القضاة وتجديدها وهو اختصاص أصيل له ، فلا على مجلس القضاء الأعلى إذ لم يعتد بهذا القرار دون حاجة للطعن عليه فى المواعيد المقررة . ومن ثم يتعين رفض الطلب فى شقيه الأصلى والاحتياطى .

وحيث إن المحكمة ترى أن الأعذار التى تقدم بها الطالب غير جادة ولا تبرر انقطاعه عن العمل بعد انتهاء إعارته للسنة السادسة ومن ثم فإن طلب الغاء قرار مجلس القضاء الأعلى الصادر فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ برفض قبولها يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إنه عن طلب التعويض فإنه وقد انتهت المحكمة إلى رفض طلب الغاء القرار المطعون فيه باعتبار الطالب مستقيلاً . وإذ خلت الأوراق من ثمة خطأ فى جانب وزارة العدل ، فإن طلب التعويض يكون على غير أساس متعيناً رفضه .

ولما تقدم يتعين رفض الطلبين .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/فتحى المصرى وعبد الله عمر .

(٤)

الطلب رقم١٤٦ لسنة٦٢ القضائية (رجال القضاء)

(١) الخصومة فى الطلب « الصفة » .

رئيس الجمهورية ووزير العدل هما صاحبا الصفة فى الطلب . إختصام من عداهما . غير مقبول .

(٢) اختصاص . قرار إدارى .

القرار الإدارى . ماهيته . القرار الصادر برفض إعادة تعيين الطالب . قرار إدارى سلبى . علة ذلك . مؤداه . اختصاص محكمة النقض بطلب الغائه . م ٨٣ من قانون السلطة القضائية .

(٣) تعيين « إعادة التعيين » .

إعادة التعيين فى إحدى الوظائف القضائية – فى حكم التعيين المبتدأ – استقلال جهة الإدارة به بمقتضى سلطتها التقديرية فى اختيار الأصلح متى هدفت المصلحة العامة . علة ذلك. مؤداه . رفض الطلب .

---

١ – لما كان رئيس الجمهورية ووزير العدل هما صاحبا الصفة فى الطلب وكان لا شأن لغيرهما بالخصومة فيه فإن الطلب بالنسبة لمن عداهما يكون غير مقبول .

٢ – لما كان القرار الإدارى ليس له صيغ معينة وإنما يعتبر قراراً إدارياً كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة فى نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً . ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه الصادر

برفض إعادة تعيين الطالب فى القضاء الوطنى بعد سبق تقديمه استقالته صادراً من مجلس القضاء الأعلى المختص وحده باصداره وكان له أثره فى المركز القانونى للطالب فإنه يكون منطوياً على قرار إدارى - سلبى - نهائى بعدم التعيين فى إحدى الوظائف القضائية والتى تختص محكمة النقض بطلب الغائه عملاً بالمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية .

٣- إن إعادة التعيين فى إحدى الوظائف القضائية - وهو فى حكم التعيين المبتدأ - مما تستقل به جهة الإدارة مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة باختيار الأصلح . وتقدير هذه الصلاحية هو مضمون السلطة التقديرية لجهة الإدارة تحدد عناصرها ووسائل الكشف عنها إن أرادت بحسب تقديرها المطلق فيكون لها الاعتماد على التقارير السرية وملفات الخدمة وظروف الاستقالة ومدة الخدمة الباقية ولها أن تعول على تلك العناصر كلها أو على البعض منها أو أن تتخذ لها سبيلاً آخر ترى أنه أكثر تحقيقاً للصالح العام . وكان من المقرر أن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفاً الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب الذى استندت إليه فى اصدار قرارها فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ويكون على الطالب عبء اثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام ولا يسعه فى خصوص هذه المنازعة استخلاص الدليل عن طريق الموازنة بين المرشحين لإعادة التعيين ذلك أن سلوك هذا السبيل لا يكشف بذاته عن الغاية الحقيقية التى استهدفها القرار مادام أنه ليس ثمة ضابط ملزم لجهة الإدارة يحدد عناصر الصلاحية للتعيين ، وإذ لم يقدم الطالب الدليل على أن ثمة أغراض شخصية استهدفها القرار المطعون فيه ولم يدع أنه قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار سالف الذكر يعد صحيحاً مبرءاً من عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ / .... المستشار السابق تقدم بهذا الطلب باريخ ١٩٩٢/٩/١٤ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى للحكم - وفقاً لطلباته الختامية - بالغاء قرار مجلس القضاء الأعلى بعدم إعادة تعيينه فى القضاء وتعيينه مستشاراً بمحاكم الاستئناف حسب ترتيب أقدميته قبل الاستقالة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه عين معاوناً للنيابة العامة فى غضون عام ١٩٦٤ وتدرج فى المناصب القضائية حتى رقى إلى درجة مستشار بمحكمة استئناف القاهرة . وفى عام ١٩٨٤ أعير إلى دولة الكويت وبعد مرور ثلاث سنوات من بدء الإعارة ولظروف عائلية تقدم فى ١٩٨٧/١٢/٣ بإستقالته من القضاء المصرى وفى خلال ذات الشهر تقدم بطلب إعادة تعيينه ولم يتم البت فى هذا الطلب وبعد تحرير الكويت من الغزو العراقى ورد للسفارة المصرية بالكويت كتاب مجلس القضاء الأعلى مرفقاً به كشف متضمناً اسمه وآخرين من رجال القضاء المعارين لدولة الكويت لتأكيد الرغبة ممن يرغب فى العودة للعمل بالقضاء المصرى فقدم استقالته من القضاء الكويتى وعاد إلى أرض الوطن وبادر بتقديم طلب - ضمنه رغبته فى إعادة التعيين فى القضاء المصرى - لوزير العدل فرفعه لمجلس القضاء الأعلى الذى رفض إعادة تعيينه فى ١٩٩٢/٨/١٧ . وإذ صدر القرار الأخير مشوباً باساءة استعمال السلطة والانحراف بها لمخالفته الضوابط التى أقرها المجلس فى ١٩٨٦/١٠/٢٩ وما سبق أن انتهجه من قواعد حالات المثل بشأن إعادة تعيين بعض زملائه فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة أصلياً بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الثالث وعدم قبوله لانتفاء صفة القرار الإدارى النهائى وطلب احتياطياً رفض الطلب . وأبدت النيابة الرأى بعدم قبول الطلب كذلك .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس مجلس القضاء الأعلى فإنه لما كان رئيس الجمهورية ووزير العدل هما صاحبا الصفة فى الطلب وكان لا شأن لغيرهما بالخصومة فيه فإن الطلب بالنسبة لمن عداهما يكون غير مقبول .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة والنيابة بعدم قبول الطلب لانتفاء صفة القرار الإدارى النهائى فإنه فى غير محله ذلك أن القرار الإدارى ليس له صيغ معينة وإنما يعتبر قراراً إدارياً كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة فى نطاق سلطتها الملزمة الى إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكناً وجائزاً . ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه الصادر برفض إعادة تعيين الطالب فى القضاء الوطنى بعد سبق تقديم استقالته صادراً من مجلس القضاء الأعلى المختص وحده بإصداره وكان له أثره فى المركز القانونى للطالب فإنه يكون منطوياً على قرار إدارى - سلبى - نهائى بعدم التعيين فى إحدى الوظائف القضائية والتى تختص محكمة النقض بطلب الغائه عملاً بالمادة ٨٣من قانون السلطة القضائية ومن ثم يكون الطلب - فيما عدا ما تقدم - قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن إعادة التعيين فى إحدى الوظائف القضائية - وهو فى حكم التعيين المبتدأ -مما تستقل به جهة الإدارة مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة باختيار الأصلح . وتقدير هذه الصلاحية هو مضمون السلطة التقديرية لجهة الإدارة ، تحدد عناصرها ووسائل الكشف عنها إن أرادت بحسب تقديرها المطلق فيكون لها الاعتماد على التقارير السرية وملفات الخدمة وظروف الاستقالة ومدة الخدمة الباقية ولها أن تعول على تلك العناصر كلها أو على البعض منها أو أن تتخذ لها سبيلاً آخر ترى أنه أكثر تحقيقاً للصالح العام . وكان من المقرر أن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفاً الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب الذى استندت إليه فى إصدار قرارها فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ويكون على الطالب

عبء إثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام ولا يسعه فى خصوص هذه المنازعة استخلاص الدليل عن طريق الموازنة بين المرشحين لإعادة التعيين ذلك أن سلوك هذا السبيل لا يكشف بذاته عن الغاية الحقيقية التى استهدفها القرار مادام أنه ليس ثمة ضابط ملزم لجهة الإدارة يحدد عناصر الصلاحية للتعيين . وإذ لم يقدم الطالب الدليل على أن ثمة أغراض شخصية استهدفها القرار المطعون فيه ولم يدع أنه قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار سالف الذكر يعد صحيحاً مبرءاً من عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٥)

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضاء)

استقالة . اكراه .

الاستقالة باعتبارها مظهراً من مظاهر إرادة الموظف . اعتزال الخدمة . وجوب صدورها عن رضاء صحيح . صدورها عن غير إرادة حرة تحت تأثير الاكراه المفسد للرضا والاختيار . أثره . البطلان .

ان طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الاكراه إذا توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس ، بأن كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقًا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته . ومن حيث أن المحكمة ترى من الظروف والملابسات التى أحاطت توقيت طلب الاستقالة والعجلة التى لابست قبولها فى ذات يوم تقديمها أنها كانت مطلوبة أساساً بغرض التحلل من الضمانات التى أحاط بها القانون الطالب باعتباره من أعضاء الهيئة القضائية غير القابلين للعزل طبقاً للمادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية ، وان الطالب لم يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الاكراه ، وتستمد المحكمة اقتناعها هذا بما ثبت من الأوراق من أن

الطالب كان يتردد على مستشفى هليوبوليس للعلاج من ارتفاع فى ضغط الدم وارتفاع نسبة الكلسترول بالدم وآلام حادة بالصدر ، الشريان التاجى ، وكان يجرى فحوصاً طبية بالمستشفى فى ...... ، ونصح له بالراحة التامة مع العلاج لمدة شهر ، وأن الطالب استدعى إلى مكتب مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى فى ......، وهو يعانى من مرضه الثابت بالتقارير الطبية حيث واجهه شفهيًا بما هو منسوب إليه بمحضر تحريات الرقابة الإدارية – وهو مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها لم يجد فيها السيد النائب العام ما يدين الطالب جنائياً بل وربما تأديبياً فأرسله للتفتيش القضائى للنظر – فقدم الطالب استقالته مكتوبة دون أن يجرى معه تحقيق فيما ورد بهذه التحريات مجهولة المصدر فى أغلبها ، وقد أصدر وزير العدل قراره الرقيم ..... ، بقبول استقالته فى ذات يوم تقديمها ..... ، ولا يتفق والمجرى العادى للأمور أن يسعى الطالب وهو من رجال القضاء الذين يدركون ما لهم من حقوق وضمانات إلى التقدم بطلب استقالته مختاراً فى الظروف التى قدمت فيها ما لم يكن ذلك نتيجة رهبة حقيقة عاناها ولم يقو على تحملها أو مقاومتها وهى تهديده بأن استقالته بديل عن القبض عليه وحبسه وقد دفعه إلى تقديم طلب الاستقالة خشيته على حياته بسبب حالته المرضية التى أثر عليها انفعاله بسبب منعه من الخروج من إدارة التفتيش القضائى قبل تقديمها ويؤكد هذا النظر أن المحكمة لم تستشف من الأوراق ثمة مصلحة للطالب تبرر التقدم بطلب الاستقالة خاصة وأن ملفه السرى لا ينبئ عن سلوك منحرف بل الثابت من الأوراق ان الطالب أبرق إلى السيد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى وقدم مذكرة يشكو فيها ما تعرض له من اكراه على طلب الاستقالة طالباً سحبها والتحقيق معه ومساءلته قانوناً إن كان هناك موجب للمسئولية ، فضلاً عن أن حالته الصحية تدهورت فى ..... ، وثبت من التقارير الطبية أنه مازال يعانى من ارتفاع ضغط الدم وارتفاع حاد بنسبة الكلسترول بالدم والشريان التاجى مع تصلب فى الشرايين ونصح له بالراحة التامة بالمستشفى ودخلها اعتباراً من ..... ، وحتى ..... . لما كان ذلك وكان طلب الاستقالة وقد صدر على ما سلف بيانه عن غير

إرادة حرة تحت تأثير الاكراه المفسد للرضا والاختيار ، فإنه يعتبر باطلاً ويبطل معه تبعاً لذلك قرار وزير العدل بقبول الاستقالة المبنى عليه ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ / .... رئيس المحكمة السابق بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية تقدم فى ١٩٩٥/٤/٥ بهذا الطلب للحكم بالغاء قرار وزير العدل رقم ١٢٩١ لسنة ١٩٩٥ الصادر فى ١٩٩٥/٣/١٥ بقبول استقالته من وظيفته وما ترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه انه استدعى لمقابلة مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٥ ، وأن سيادته أمر بغلق باب مكتبه ولاحقه وعدد من المفتشين القضائيين بأسئلة واتهامات فى شأن مسلكه المعيب فى العمل وهددوه إذا لم يقدم استقالته بالقبض عليه وحبسه والتشهير به فى الصحف ، وأخذ يقاوم هذا التهديد لأكثر من ثلاث ساعات وهو فى حالة اضطراب نفسى وعصبى خاصة وانه يعانى من ارتفاع فى ضغط الدم وتصلب فى الشرايين حتى شعر بالاختناق واضطر إلى تقديم استقالته . ولما كانت هذه الاستقالة وليدة اكراه مبطل للرضا ولم تصدر عن ارادة حرة مختارة فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

ومن حيث أن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ، فيفسده ما يفسد الرضاء من عيوب، ومنها الاكراه إذا توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس ، بأن كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال،

ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته .

ومن حيث أن المحكمة ترى من الظروف والملابسات التى أحاطت توقيت طلب الاستقالة والعجلة التى لابست قبولها فى ذات يوم تقديمها أنها كانت مطلوبة أساساً بغرض التحلل من الضمانات التى أحاط بها القانون الطالب باعتباره من أعضاء الهيئة القضائية غير القابلين للعزل طبقاً للمادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية وإن الطالب لم يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الاكراه ، وتستمد المحكمة اقتناعها هذا بما ثبت من الأوراق من أن الطالب كان يتردد على مستشفى هليوبوليس للعلاج من ارتفاع فى ضغط الدم وارتفاع نسبة الكلسترول بالدم وآلام حادة بالصدر ، الشريان التاجى ، وكان يجرى فحوصاً طبية بالمستشفى فى ١٩٩٥/٣/١١ ونُصح له بالراحة التامة مع العلاج لمدة شهر ، وان الطالب استدعى إلى مكتب مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى فى ١٩٩٥/٣/١٥ وهو يعانى من مرضه الثابت بالتقارير الطبية حيث واجهه شفهياً بما هو منسوب إليه بمحضر تحريات الرقابة الإدارية وهو مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها لم يجد فيها السيد النائب العام ما يدين الطالب جنائياً بل وربما تأديبياً فأرسله للتفتيش القضائى للنظر - فقدم الطالب استقالته مكتوبة دون أن يجرى معه تحقيق فيما ورد بهذه التحريات مجهولة المصدر فى أغلبها وقد أصدر وزير العدل قراره الرقيم ١٢٩١ لسنة ١٩٩٥ بقبول استقالته فى ذات يوم تقديمها ١٩٩٥/٣/١٥ ، ولا يتفق والمجرى العادى للأمور أن يسعى الطالب وهو من رجال القضاء الذين يدركون ما لهم من حقوق وضمانات إلى التقدم بطلب استقالته مختاراً وفى الظروف التى قدمت فيها ما لم يكن ذلك نتيجة رهبة حقيقية عاناها ولم يقو على تحملها أو مقاومتها وهى تهديده بأن استقالته بديل عن القبض عليه وحبسه وقد دفعه إلى تقديم طلب الاستقالة خشيته على حياته بسبب حالته المرضية التى أثر عليها انفعاله بسبب منعه من الخروج من إدارة التفتيش القضائى قبل تقديمها ، ويؤكد هذا النظر أن المحكمة لم تستشف من الأوراق أية مصلحة للطالب تبرر التقدم بطلب الاستقالة خاصة وأن ملفه السرى لا ينبئ عن سلوك منحرف بل الثابت من الأوراق

أن الطالب أبرق إلى السيد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى وقدم مذكرة يشكو فيها ما تعرض له من اكراه على طلب الاستقالة طالباً سحبها والتحقيق معه ومساءلته قانوناً إن كان هناك موجب للمسئولية ، فضلاً عن أن حالته الصحية تدهورت فى ١٨/٣/١٩٩٥ وثبت من التقارير الطبية أنه مازال يعانى من ارتفاع ضغط الدم وارتفاع حاد بنسبة الكلسترول بالدم والشريان التاجى مع تصلب فى الشرايين ونُصح له بالراحة التامة بالمستشفى ودخلها اعتباراً من ٢٧/٣/١٩٩٥ وحتى ٤/٤/١٩٩٥ . لما كان ذلك .... وكان طلب الاستقالة قد صدر على ما سلف بيانه عن غير إرادة حرة تحت تأثير الاكراه المفسد للرضا والاختيار ، فإنه يعتبر باطلاً ويبطل تبعًا لذلك قرار وزير العدل بقبول الاستقالة المبنى عليه ، ومن ثم يتعين الحكم بالغائه .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٦)

الطلب رقم ١١٩ لسنة٦٢ القضائية (رجال القضاء)

(١) مرتبات . مكافآت .

استبقاء القاضى فى الخدمة بقوة القانون حتى نهاية العام القضائى . أثره . أحقية القاضى فى مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه من مرتب وبدلات الوظيفة قبل إحالته إلى المعاش .

(٢) أجازات « المقابل النقدى لرصيد الأجازات » .

أحقية عضو الهيئة القضائية فى صرف المقابل النقدى عن رصيد أجازاته التى لم يستنفدها قبل انتهاء خدمته . شرطه . ألا يتجاوز أجر ثلاثة أشهر . مفهوم الأجر . الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بق رقم ١١٥ لسنة ٨٣ .

---

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة وأنه يستحق عن فترة الاستبقاء مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه القاضى من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش .

٢– مؤدى النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ فى شأن أحكام قانون نظام العاملين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٨٣ أن الموظف الذى تنتهى خدمته ولم يكن قد استنفد رصيد أجازاته الاعتيادية يستحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز

أجر ثلاثة أشهر ويدخل فى مفهوم الأجر الأساسى العلاوات الخاصة التى كان يتقاضها عند انتهاء خدمته ولا يعتد فى ذلك ببدل طبيعة العمل وبدل التمثيل . ولما كان مقابل رصيد الأجازات يعد بمثابة تعويض عن عدم قيام الموظف بهذه الأجازات فإنه لا يخضع للضرائب والرسوم التى يخضع لها الأجر . لما كان ما تقدم وكان الطالب قد أحيل إلى التقاعد لبلوغه سن الستين فى .... ، وكان قانون السلطة القضائية قد خلا من النص على صرف مقابل رصيد الأجازات الاعتيادية التى لم يستنفدها عضو الهيئة القضائية قبل انتهاء خدمته . فإنه يرجع فى هذا الشأن إلى قانون نظام العاملين فى الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٨٣ باعتباره القانون العام . ولما كانت المادة ٦٥/ الفقرة الأخيرة من القانون سالف البيان هى التى تحكم واقعة النزاع فإن الطالب يستحق مقابل رصيد أجازاته الاعتيادية التى لم يستنفدها مقدراً على أساس أجره الأساسى بما فى ذلك العلاوات الخاصة بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر وتعين القضاء له بذلك.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المستشار / .... ، رئيس محكمة الاستئناف السابق ، تقدم فى ١٩٩٢/٨/١٧ بهذا الطلب . للحكم أولاً : بأحقيته فى صرف مكافأة شهرية تعادل المرتب والبدلات التى كان يتقاضاها شهرياً قبل إحالته إلى التقاعد عن الفترة من ١٩٨٩/١٢/١٩ حتى ١٩٩٠/٦/٣٠ . ثانيًا : – أحقيته فى صرف الفروق المستحقة عن متجمد رصيد الأجازات الاعتيادية باعتبار الأجر يشمل المرتب الأساسى مضافًا إليه العلاوات الاجتماعية وبدل التمثيل وبدل طبيعة العمل . وقال بياناً لطلبه أنه أحيل إلى

التقاعد لبلوغه سن الستين فى ١٩٨٩/١٢/١٩ وكان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف بمحكمة استئناف أسيوط ، واستمر فى ممارسة أعمال وظيفته بقوة القانون حتى انتهاء العام القضائى فى ١٩٩٠/٦/٣٠ ومن ثم فإنه يستحق مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه شهرياً من مرتب وبدلات قبل إحالته إلى التقاعد وذلك عن الفترة من تاريخ الإحالة إلى التقاعد حتى ١٩٩١/٦/٣٠ . وإذ امتنعت وزارة العدل دون وجه حق عن منحه تلك المكافأة خلال مدة استبقائه فى العمل واقتصرت على منحه الفرق بين المعاش المستحق له وبين ما كان يتقاضاه من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الإحالة إلى التعاقد . كما امتنعت عن صرف مقابل ثلاثة شهور من متجمد رصيد أجازاته الاعتيادية شاملة المرتب الأساسى والبدلات والعلاوات واقتصرت على صرفها على أساس المرتب الأساسى فقط على الرغم من صدور فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٨/٧/٢ بصرفها على أساس المرتب الأساسى مضافاً إليه العلاوات الاجتماعية وبدل التمثيل وبدل طبيعة العمل – فقد تقدم بطلبه – طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إنه قد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة وأنه يستحق عن فترة الاستبقاء مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه القاضى من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش لما كان ذلك وكان الطالب قد أُحيل إلى التقاعد لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩ ، واستبقى فى الخدمة حتى ١٩٩٠/٦/٣٠ فإنه يستحق مكافأة شهرية عن مدة الاستبقاء فى الخدمة من ٨٩/١٢/١٩ وحتى ١٩٩٠/٦/٣٠ تعادل المرتب والبدلات التى كان يتقاضاها قبل إحالته إلى التقاعد ومن ثم يتعين القضاء له بذلك .

وحيث أنه عن طلب صرف المبالغ المستحقة عن متجمد رصيد الأجازات

الاعتيادية على أساس الأجر الأساسى مضافاً إليه العلاوات الاجتماعية وبدل التمثيل وبدل طبيعة العمل . فإنه لما كان النص فى الفقرة الأخير من المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن أحكام قانون نظام العاملين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أنه ، فإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الأجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر ، مؤداه أن الموظف الذى تنتهى خدمته ولم يكن قد استنفد رصيد أجازاته الاعتيادية يستحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر ويدخل فى مفهوم الأجر الأساسى العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته ولا يعتد فى ذلك ببدل طبيعة العمل وبدل التمثيل . ولما كان مقابل رصيد الأجازات يعد بمثابة تعويض عن عدم قيام الموظف بهذه الأجازات فإنه لا يخضع للضرائب والرسوم التى يخضع لها الأجر . لما كان ما تقدم وكان الطالب قد أُحيل إلى التقاعد لبلوغه سن الستين فى ١٩٨٩/١٢/١٩ وكان قانون السلطة القضائية قد خلا من النص على صرف مقابل رصيد الأجازات الاعتيادية التى لم يستنفدها عضو الهيئة القضائية قبل انتهاء خدمته - فإنه يرجع فى هذا الشأن إلى قانون نظام العاملين فى الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ باعتباره القانون العام ولما كانت المادة ٦٥ الفقرة الأخيرة من القانون سالف البيان هى التى تحكم واقعة النزاع فإن الطالب يستحق مقابل رصيد أجازاته الاعتيادية التى لم يستنفدها مقدراً على أساس أجره الأساسى بما فى ذلك العلاوات الخاصة بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر وتعين القضاء له بذلك - ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى وعبد الله عمر .

(٧)
الطلب رقم١٤ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضاء)

تعيين .

التعيين فى إحدى الوظائف القضائية . استقلال جهة الإدارة به بمقتضى سلطتها التقديرية فى اختيار الأصلح متى استهدفت المصلحة العامة . علة ذلك . مؤداه . ثبوت أن القرار المطعون فيه لم يهدف لغير المصلحة العامة . أثره . عدم قبول طلب إلغائه .

لما كان التعيين فى إحدى الوظائف القضائية عملاً بالمواد من ٣٨ إلى ٤٣ من قانون السلطة القضائية تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية يحدوها مبدأ الشرعية مستهدية فى ذلك بما تراه محققًا للمصلحة العامة باختيار الأصلح من كافة الوجوه التى تتطلبها طبيعة الوظيفة القضائية وتقدير هذه الصلاحية هو مضمون السلطة التقديرية ولجهة الإدارة أن تحدد عناصر الصلاحية ووسائل الكشف عنها إن أرادت بحسب تقديرها المطلق فيكون لها الاعتماد على التقدير العام والتحرى عن السمعة والمركز الاجتماعى والمقابلة الشخصية لجميع المرشحين للتعيين ولها أن تعول عليها كلها أو على البعض منها أو أن تتخذ لها سبيلا آخر ترى أنه أكثر تحقيقاً للصالح العام وأياً ما كانت تلك العناصر فإن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفًا الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ويكون على الطالب عبء إثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام . ولا يسعه فى خصوص هذه المنازعة استخلاص الدليل عن طريق الموازنة بين

المرشحين للتعيين ذلك أن سلوك هذا السبيل لا يكشف بذاته عن الغاية الحقيقة التى استهدفها القرار مادام تقدير صلاحية الموظف عند التعيين أمراً مستقراً فى ضمير الإدارة ساكناً فى وجدانها وطالما أنه ليس ثمة ضابط ملزم يحد ملامح هذه الصلاحية فلا سبيل للمناقشة أو الجدل حول صحة ما أقامت عليه جهة الإدارة اقتناعها وإذ كان ذلك وكان الطالب لم يقدم دليلاً على أن ثمة أغراضًا شخصية استهدفها القرار المطعون فيه ولم يدع أنه هدف لغير المصلحة العامة فإنه لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن .... تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧ للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٤٤ فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين فى وظيفة معاون نيابة مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لطلبه أنه تقدم بطلب تعيين بوظيفة معاون نيابة ضمن دفعة عام ١٩٩٢لحصوله على ليسانس الحقوق جامعة القاهرة دور مايو عام ١٩٩٢ بتقدير عام « جيد » وكان تقديره العام فى السنتين الأولى والثانية «جيد جداً » وفى السنة الثالثة « جيد » واجتاز جميع المقابلا الشخصية التى أُجريت له وقد توافرت فى حقه جميع شروط شغل هذه الوظيفة إلا أنه فوجئ بصدور القرار المطعون فيه متضمناً تعيين بعض زملائه دون أن يشمله التعيين وبان له أن مجموع درجات من شملهم القرار سالف الذكر أدنى من مجموع الدرجات الحاصل عليها . وإذ جاء القرار مخالفًا لمبدأ تكافؤ الفرص وإخلالاً بقاعدة المساواة فى تولى الوظائف العامة فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إن التعيين فى إحدى الوظائف القضائية عملاً بالمواد من٣٨ إلى ٤٣ من قانون السلطة القضائية تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية يحدوها مبدأ الشرعية مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة باختيار الأصلح من كافة الوجوه التى تتطلبها طبيعة الوظيفة القضائية وتقدير هذه الصلاحية هو مضمون السلطة التقديرية ولجهة الإدارة أن تحدد عناصر الصلاحية ووسائل الكشف عنها إن أرادت بحسب تقديرها المطلق فيكون لها الاعتماد على التقدير العام والتحرى عن السمعة والمركز الاجتماعى والمقابلة الشخصية لجميع المرشحين للتعيين ولها أن تعول عليها كلها أو على البعض منها أو أن تتخذ لها سبيلاً آخر ترى أنه أكثر تحقيقاً للصالح العام . وأياً ما كانت تلك العناصر فإن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفا الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ويكون على الطالب عبء إثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام . ولا يسعه فى خصوص هذه المنازعة استخلاص الدليل عن طريق الموازنة بين المرشحين للتعيين ذلك أن سلوك هذا السبيل لا يكشف بذاته عن الغاية الحقيقية التى استهدفها القرار مادام تقدير صلاحية الموظف عند التعيين أمراً مستقراً فى ضمير الإدارة ساكناً فى وجدانها وطالما أنه ليس ثمة ضابط ملزم يحدد ملامح هذه الصلاحية فلا سبيل للمناقشة أو الجدل حول صحة ماأقامت عليه جهة الإدارة اقتناعها وإذ كان ذلك وكان الطالب لم يقدم دليلاً على أن ثمة أغراضاً شخصية استهدفها القرار المطعون فيه ولم يدع أنه هدف لغير المصلحة العامة فإنه لا يكون مخالفًا أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٨)

الطلب رقم ١٦ لسنة ٦٦ القضائية (رجال القضاء)

مجلس القضاء الأعلى .

سلطة مجلس القضاء الأعلى فى إصدار القرارات الموضوعية الخاصة بشئون أعضاء الهيئة القضائية . حقه فى منع رجال القضاء والنيابة العامة من مباشرة أى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها . القرار الصادر بمنع رجال القضاء والنيابة العامة من الترشيح لمجالس إدارات الأندية الرياضية . صحيح . المادتين ١/٧٢ ، ٢ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية .

مؤدى نص المادتين ١/٧٢ ، ٢ ، ١٣٠ من قانون السلطة القضائية أن لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى أو عضو النيابة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها ، ذلك لأنه المنوط به وحده تولى شئون رجال القضاء ومن سلطته اصدار قرارات موضوعية شاملة تنأى عن أى معيار شخصى أو فردى تتعلق بأخص شئون جميع أعضاء الهيئة القضائية أو قرار خاص فى شأن عضو من الأعضاء ، وهو يحرص فى إصدارها على كرامة رجل القضاء وسمعته واستقلاله والتوفيق بين شخصه كفرد له كيان مستقل بظروفه وأعبائه ورغباته وبين اعتبارات المصلحة العامة التى هى أولى بالاعتبار وأجدر بالرعاية ، وكان المكان الطبيعى للقاضى هو منصته العالية الشامخة التى ترنو إليها كل الأبصار ومحرابه الذى يتعبد فيه بعمله لربه ، وكان تصرف القاضى ومسلكه لصيقًا بصفته ورسالته وكانت رسالة القضاء توجب على

القاضى سلوكًا معيناً فى حياته العامة والخاصة على السواء حفاظاً على كرامة القضاء وهيبته . لما كان ذلك وكان ترشيح رجال القضاء لرئاسة وعضوية مجالس إدارات الأندية الاجتماعية والرياضية يفرض عليهم خوض انتخابات تحتاج إلى علاقات متشعبة ودعاية ومساجلات بينهم وبين المنافسين وقد يصل الصراع فيها إلى حدود يتعذر تحديد مداها وتدارك آثارها بما لا يتفق وطبيعة العمل القضائى وقدسيته وهو ما يجب على رجال القضاء النأى بأنفسهم عنه وإذ أصدر مجلس القضاء الأعلى بجلسته المعقودة فى ... ، قراراً مسبباً راعى فيه اعتبارات المصلحة العامة بمنع رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة من ترشيح أنفسهم لرئاسة وعضوية مجالس إدارات الأندية الرياضية حفاظاً على هيبة القضاء وقدسيته فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المستشار .... رئيس محكمة الاستئناف تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٦/٣/١٠ للحكم أولاً : – بالغاء القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى بمنع رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة من ترشيح أنفسهم لرئاسة أو عضوية مجالس إدارات الأندية الرياضية ثانيًا : الغاء قرار المجلس الأعلى للشباب والرياضية بتنفيذ هذا القرار . وقال بياناً لطلبه انه فى غضون شهر سبتمبر ١٩٩٥ صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بأن « يمتنع على رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة ترشيح أنفسهم لرئاسة أو عضوية مجالس إدارات الأندية الرياضية » وعلى أثر ذلك صدر قرار المجلس الأعلى للشباب والرياضة، بتنفيذ هذا القرار وابلاغ الأندية الرياضيـة به ، وفور علم الطالب بهذين القرارين فى ١٩٩٦/٢/٢٤ تظلم أمام مجلس القضاء الأعلى الذى أصدر قراره برفض تظلمه

وأضاف أنه ، ولما كان الطالب يمارس نشاطاً اجتماعياً تطوعياً فى نادى الزمالك ويرأس مجلس إدارته لمدة أربعة سنوات تنتهى فى سبتمبر ١٩٩٦ دون أن يمس ذلك بأية صورة مسلكه فى أداء رسالته الأصلية فى محراب القضاء ، ويود إعادة ترشيح نفسه لرئاسة مجلس إدارة النادى فى الدورة القادمة ، وكان هذا القرار قد صدر معيباً لأن التفسير الصحيح لنص المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ على ضوء النصوص اللاحقة عليه لا يتسع لاصدار قرار بمنع جميع رجال القضاء من مباشرة أى عمل يراه المجلس ، وكل ما يتسع له النص بصريح عبارته أن يقرر منع قاضى معين من عمل بعينه يرى المجلس ان القيام به يتعارض مع واجبات الرسالة وحسن أدائها ، ولا يسوغ اطلاق الحظر بقرار من المجلس بالنسبة للترشيح للنشاطات التطوعية الاجتماعية أو الرياضية لأن ترشيح القضاة لهذه الأنشطة كان ولم يزل عرفاً مستقراً جرى به العمل منذ الأربعينيات ولم يحدث وأن اعترض المجلس عليها من قبل ، بالاضافة الى ان النادى يهدف الى تكوين الشخصية المتكاملة للشباب وتنمية ملكاتهم المختلفة ، وهو الأمر الذى لا يمس حيدة رجال القضاء أو يتعارض مع واجبات رسالتهم وحسن أدائها ، بل إن فى عضويتهم أو رئاستهم لمجالس ادارات الأندية الرياضية ضرورة عامة لما يتصفوا به من حيدة وتجرد وهو ما يعود على الأندية بالنفع بما يعيب القرارين المطعون فيهما بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومن ثم تقدم بطلبه . وبجلسة ١٩٩٦/٥/٢١ قدم الطالب مذكرة وقرر بترك الخصومة فى الطلب الثانى بعد أن عدل المطعون ضده الثالث عن قراره ووافق الحاضران عن الحكومة والنيابة على الترك وطلبا رفض الطلب الأول .

وحيث انه لما كان مؤدى نص المادتين ١/٧٢ ، ٢ ، ١٣٠ من قانون السلطة القضائية ... أن لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى أو عضو النيابة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها ، وذلك لأنه منوط به وحده تولى شئون رجال القضاء ومن سلطته إصدار قرارات موضوعية شاملة تنأى عن أى معيار شخصى أو فردى تتعلق بأخص شئون جميع أعضاء الهيئة القضائية أو قرارخاص فى شأن عضو من

الأعضاء ، وهو يحرص فى إصدارها على كرامة رجل القضاء وسمعته واستقلاله والتوفيق بين شخصه كفرد له كيان مستقل بظروفه وأعبائه ورغباته وبين اعتبارات المصلحة العامة التى هى أولى بالاعتبار وأجدر بالرعاية ، وكان المكان الطبيعى للقاضى هو منصته العالية الشامخة التى ترنو إليها كل الأبصار ومحرابه الذى يتعبد فيه بعمله لربه ، وكان تصرف القاضى ومسلكه لصيقاً بصفته ورسالته وكانت رسالة القضاء توجب على القاضى سلوكاً معيناً فى حياته العامة والخاصة على السواء حفاظاً على كرامة القضاء وهيبته ، ولما كان ذلك وكان ترشيح رجال القضاء لرئاسة وعضوية مجالس إدارات الأندية الاجتماعية والرياضية يفرض عليهم خوض انتخابات تحتاج إلى علاقات متشعبة ودعايةومساجلات بينهم وبين المنافسين وقد يصل الصراع فيها إلى حدود يتعذر تحديد مداها وتدارك آثارها بما لا يتفق وطبيعة العمل القضائى وقدسيته وهو ما يجب على رجال القضاء النأى بأنفسهم عنه . وإذ أصدر مجلس القضاء الأعلى بجلسته المعقودة فى ١٩٩٥/١١/٢٧ قراراً مسبباً راعى فيه اعتبارات المصلحة العامة بمنع رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة من ترشيح أنفسهم لرئاسة وعضوية مجالس إدارة الأندية الرياضية حفاظاً على هيبة القضاء وقدسيته فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

وحيث انه عن الطلب الثانى فالمحكمة تجيب الطالب إلى طلبه باثبات ترك الخصومة فيه .

جلسة ٢ من يوليه سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٩)

الطلب رقم ٦١ لسنة ٦١ القضائية (رجال القضاء)

معاش : « الأجر المتغير » .

الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير . تحديد مقداره وشروط استحقاقه . المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ . عدم انطباق شرط بلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بتلك المادة على المعاملين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى . علة ذلك . مؤداه . أحقية الطالب فى الإفادة من أحكام القانون الأول . لا ينال من ذلك إفادته من الزيادة المقررة – بمقتضى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ .

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ تنص على أنه إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير فى الحالة المنصوص عليها فى فى البند (١)من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عن ٥٠ ٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش رفع إلى هذا القدر متى توافرت الشروط الآتية : – (أ) أن يكون المؤمن عليه مشتركًا عن الأجر المتغير فى ١/٤/١٩٨٤ ومستمراً فى الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته (ب) أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل (ج) انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به أو لبلوغه سن الستين وذلك إعمالاً للمادة ١/١٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على المعاملين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى إذ أن القانون لم يحدد سناً لتقاعد

الوزير أو نائب الوزير ومن ثم فإنه يتعين تسوية المعاش وفقًا لما تقدم أيًا كان سبب انتهاء الخدمة وفقًا لما تقضى به المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية . فإذا توافرت هذه الشروط لصاحب المعاش صار فى مركز قانونى يجعل من حقه رفع المعاش المستحق له عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش إذا قل عن هذا القدر . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لم يعلق استحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على شرط الوجود فى الخدمة فى ١٩٨٧/٧/١ ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ التى أضافت هذا الشرط ، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب انتهت خدمته بالاستقالة فى ١٩٨٤/٤/٤ واستمر اشتراكه عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته وجاوزت مدة اشتراكه الفعلية عن الأجر الأساسى فى تاريخ انتهاء خدمته ٢٤٠ شهراً ومن ثم يكون من حقه الإفادة من أحكام القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ وذلك اعتباراً من بلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٧/٨/٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار ولا ينال من ذلك إفادته من الزيادة فى المعاش التى تقررت بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ التى قضت بأن تزاد بنسبة ٢٠٪ اعتباراً من ١٩٨٧/٧/١ المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقًا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ لأن لكل من هاتين القاعدتين مجالاً تعمل فيه ولا تعارض بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المستشار .... نائب رئيس محكمة النقض السابق تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩١/٦/٣ للحكم – وفقًا لطلباته الختامية – بأحقيته فى رفع معاشه عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ عن متوسط أجر تسوية هذا المعاش اعتباراً من تاريخ بلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٧/٨/٩

مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لطلبه أنه كان يشغل وظيفة نائب رئيس محكمة النقض وانتهت خدمته بالاستقالة اعتباراً من ١٩٨٥/٢/٤ وأنه أقام الطلب رقم ٣٦ لسنة ٥٥ق « رجال القضاء » للحكم بتسوية معاشه على أساس المعاملة المقررة لنائب الوزير عن الأجرين الأساسى والمتغير وقضى فيه بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ بانتهاء الخصومة وإذ أصدرت المحكمة الدستورية العليا القرار التفسيرى فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ق بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣ بأنه فى تطبيق أحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجرين الأساسى والمتغير وذلك منذ بلوغه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض ، وإذ صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المعمول به اعتباراً من ١٩٨٧/٧/١ ونص فى مادته الأولى على زيادة المعاش عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط هذا الأجر إذا قل عن هذا القدر ورفضت الهيئة القومية للتأمين والمعاشات تظلمه فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة الحكم بانتهاء الخصومة فى الطلب ، وأبدت النيابة الرأى بأحقية الطالب فى طلبه .

وحيث أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ تنص على أنه « إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير فى الحالة المنصوص عليها فى البند (١) من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عن ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش رفع إلى هذا القدر متى توافرت الشروط الآتية :- أ) أن يكون المؤمن عليه مشتركًا عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمراً فى الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته ب) أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل جـ) انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به أو لبلوغه سن الستين وذلك إعمالاً للمادة ١/١٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على المعاملين بأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى إذ أن القانون لم يحدد سناً

لتقاعد الوزير أو نائب الوزير ومن ثم فإنه يتعين تسوية المعاش وفقاً لما تقدم أياً كان سبب انتهاء الخدمة وفقاً لما تقضى به المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية فإذا توافرت هذه الشروط لصاحب المعاش صار فى مركز قانونى يجعل من حقه رفع المعاش المستحق له عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش إذا قل عن هذا القدر . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لم يعلق استحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على شرط الوجود فى الخدمة فى ١٩٨٧/٧/١ ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ التى أضافت هذا الشرط ، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب انتهت خدمته بالاستقالة فى ١٩٨٥/٢/٤ وكان مشتركاً عن أجره المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ واستمر اشتراكه عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته وجاوزت مدة اشتراكه الفعلية عن الأجر الأساسى فى تاريخ انتهاء خدمته ٢٤٠ شهراً ، ومن ثم يكون من حقه الإفادة من أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ وذلك اعتباراً من بلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٧/٨/٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار ولا ينال من ذلك إفادته من الزيادة فى المعاش التى تقررت بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ التى قضت بأن تزاد بنسبة ٢٠٪ اعتباراً من ١٩٨٧/٧/١ المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لأن لكل من هاتين القاعدتين مجالاً تعمل فيه ولا تعارض بينهما .

جلسة ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(١٠)

الطلب رقم ٢٤ لسنة ٦١ القضائية (رجال القضاء)

مرتبات ، بدلات .

بلوغ مرتب العضو نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها . أثره . استحقاقه علاوات وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة . شرطه . البند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ .

لما كان النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقًا للجدول الملحق بهذا القانون» وهو الجدول المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية وكانت المادة ١١ من هذا القانون قد أضافت إلى قواعد تطبيق هذا الجدول البند عاشراً والذى ينص على أن « يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة . وكان بدل القضاء المقرر لرئيس المحكمة من الفئة « أ » ومن فى درجته وفقًا لجدول الوظائف والمرتبات والبدلات رقم ١ (أ) الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المستبدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٨٣ هو مبلغ ٣٥,٤٠٠ جنيه شهرياً وبدل الانتقال المقرر لذات الوظيفة هو مبلغ ٥٤ جنيه شهرياً ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن وزارة العدل قد صرفت لكل من الطالبين بدلى القضاء والانتقال المقررين لرئيس المحكمة من الفئة (أ) ومن فى درجته وهى

الوظيفة الأعلى مباشرة للوظيفة التى يشغلها الطالبون وذلك طبقاً للبند عاشراً من قواعد تطبيق جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل ، فإن الطلب يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩١/٣/٩ تقدم الأساتذه / ...... رئيس المحكمة ، ...... ، ...... ، ......، رؤساء النيابة بهذا الطلب ضد وزير العدل للحكم - وفقاً لطلباتهم الختامية - بأحقيتهم لبدلى القضاء والانتقال المقررين لرئيس المحكمة من الفئة « أ » ومن فى درجته اعتباراً من تاريخ بلوغ مرتب كل منهم نهاية مربوط وظيفة رئيس محكمة من الفئة «ب » التى كانوا يشغلونها وحتى تاريخ ترقيتهم إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » وما يعادلها وقالوا بياناً لطلبهم أنهم كانوا يشغلون وظيفة رئيس محكمة ورئيس نيابة من الفئة «ب» وبلغ مرتب كل منهم نهاية تلك الوظيفة منذ ترقيتهم إليها ومن ثم فإنهم يستحقون بدل قضاء قدره ٣٧,٥٠٠ جنيه شهرياً وبدل انتقال قدره ٩٠ جنيه شهرياً المقررين للوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة رئيس محكمة من الفئة «ب» وهى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » وما يعادلها . وإذ امتنعت وزارة العدل بغير حق عن منحهم هذين البدلين فقد تقدموا بطلبهم . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب لانتفاء شرط المصلحة وأبدت النيابة الرأى بإجابة الطالبين إلى طلبهم .

وحيث انه لما كان النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون » وهو الجدول المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية وكانت المادة ١١ من هذا القانون قد أضافت إلى قواعد تطبيق

هذا الجدول البند عاشراً والذى ينص على أن « يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة ، وكان بدل القضاء المقرر لرئيس المحكمة من الفئة « أ » ومن فى درجته وفقاً لجدول الوظائف والمرتبات والبدلات رقم ١ « أ » الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣ هو مبلغ ٣٥,٤٠٠جنيه شهرياً وبدل الانتقال المقرر لذات الوظيفة هو مبلغ ٥٤ جنيه شهرياً ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن وزارة العدل قد صرفت لكل من الطالبين بدلى القضاء والانتقال المقررين لرئيس المحكمة من الفئة « أ » ومن فى درجته وهى الوظيفة الأعلى مباشرة للوظيفة التى يشغلها الطالبون وذلك طبقًا للبند عاشراً من قواعد تطبيق جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ، فإن الطلب يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، د/ فتحي المصرى نائبي رئيس المحكمة ، محمد برهام عجيز وعبد الله عمر .

(١١)

الطلب رقم ٤٨٨ لسنة ٦٣ القضائية (رجال القضاء)

اختصاص . قرار إدارى .

القرارات الصادرة فى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة التى تختص محكمة النقض بطلب الغائها والتعويض عنها . ماهيتها . م ٨٣ من قانون السلطة القضائية . قرار مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على الحركة القضائية المتضمنة نقل القاضى نقلاً مكانيًا ليس من قبيل تلك القرارات. مؤدى ذلك. عدم قبول طلب الغائه إلا من خلال مخاصمة القرار الجمهورى الصادر بنقله.

المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن القرارات الصادرة فى أى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة والتى تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات الغائها والتعويض عنها طبقاً للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية إنما هى القرارات الإدارية النهائية التى تصدرها جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ويترتب عليها أثر قانونى معين . وإذ كان قرار مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على الحركة القضائية المتضمنة نقل القاضى نقلاً مكانياً لا يعدو أن يكون عملاً تحضيريًا لا يؤثر على المركز القانونى للقاضى والذى لا يتحدد إلا بصدور قرار جمهورى متضمناً هذا النقل فإنه لا يقبل المطالبة أمام محكمة النقض بالغائه إلا من خلال مخاصمة ذلك القرار الجمهورى .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ / ...... رئيس المحكمة بمحكمة المنيا الابتدائية تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢١ للحكم بالغاء قرار نقله من محكمة الاسكندرية الابتدائية إلى محكمة المنيا الابتدائية . وقال بيانًا لطلبه أنه نقل من محكمة الاسكندرية الابتدائية إلى محكمة المنيا الابتدائية وإذ جاء هذا النقل دون استنفاده المدة المقررة قانوناً للمنطقة الأولى فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى أصليًا بعدم قبول الطلب واحتياطياً برفضه كذلك .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان القرارات الصادرة فى أى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة والتى تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات الغائها والتعويض عنها طبقاً للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية إنما هى القرارات الإدارية النهائية التى تصدرها جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ويترتب عليها أثر قانونى معين . وإذ كان قرار مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على الحركة القضائية المتضمنة نقل القاضى نقلاً مكانياً لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً لا يؤثر على المركز القانونى للقاضى والذى لا يتحدد إلا بصدور قرار جمهورى متضمناً هذا النقل فإنه لا يقبل المطالبة أمام محكمة النقض بالغائه إلا من خلال مخاصمة ذلك القرار الجمهورى . وإذ كان ذلك وكان الطالب لم يضمن طلبه إلغاء القرار الجمهورى بالحركة القضائية للعام القضائى ١٩٩٣/٩٣ ومن ثم يكون طلب الغاء قرار مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على الحركة القضائية للعام المشار اليه غير مقبول .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، على عبد الرحمن بدوى ، د/ فتحى المصرى نواب رئيس المحكمة ، محمد برهام عجيز.

(١٢)
الطلب رقم ٢ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضاء)

(١) تعيين . أقدمية .

وظيفة المستشار بمحكمة النقض تغاير وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف . علة ذلك. المواد ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٠ من قانون السلطة القضائية . مؤداه . اختلاف الأقدمية الخاصة بمستشارى محكمة النقض عن الأقدمية العامة لجميع أعضاء الهيئة القضائية .

(٢، ٣) مرتبات .

(٢) مساواة جميع أعضاء الهيئة القضائية فى المرتبات . شرطه . البند تاسعاً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية . مؤدى ذلك . وجوب مساواة مرتب وبدلات نواب رئيس محكمة النقض والمستشارين بها بمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف ممن يلونهم فى الأقدمية العامة قبل تعيينهم بمحكمة النقض .

(٣) مساواة مرتب وبدلات نائب رئيس الاستئناف بمرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض الذى يليه فى الأقدمية قبل تعيين هذا الأخير بمحكمة النقض - استثناء من الأصل العام وجوب الالتزام بحدوده . مؤدى ذلك . عدم جواز طلب معادلة مرتبات نواب الاستئناف بمرتبات مستشارى النقض . علة ذلك .

١- مؤدى نصوص المواد ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٠ من قانون السلطة القضائية أن وظيفة المستشار بمحكمة النقض تغاير وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف ذلك أن مستشار النقض يتم ترشيحه ممن يكون قد شغل وظيفة مستشار بإحدى محاكم الاستئناف أو ما

يعادلها مدة ثلاث سنوات على الأقل – بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى – ثم يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية وتتحدد أقدميته من تاريخ هذا القرار ويتحدد وضعه فى الأقدمية الخاصة لمستشارى ونواب رئيس محكمة النقض من هذا التاريخ . وهذه الأقدمية الخاصة تختلف عن الأقدمية العامة التى تضم جميع أعضاء الهيئة القضائية والتى كانت تشمله قبل تعيينه مستشاراً بمحكمة النقض – ومما يؤكد المغايرة بين وظيفة مستشار النقض ونائب الاستئناف ما جاء بجدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية فى هذا الشأن من تقرير مرتب وبدلات لوظيفة نائب رئيس الاستئناف يختلف عن مرتب وبدلات مستشار النقض .

٢–مؤدى النص فى البند تاسعًا من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية أن المشرع حرص على التسوية بين جميع أعضاء الهيئة القضائية فى المرتبات فى نطاق الأقدمية العامة والتساوى فى الوظيفة وحرص على ألا يضار كل من مستشارى النقض ونواب رئيس محكمة النقض بتعيينهم فى محكمة النقض وصيرورتهم فى أقدمية خاصة تضمهم تختلف عن الأقدمية العامة التى كانت تشملهم وباقى أعضاء الهيئة ، فنص على أن يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيسًا أو نائبًا لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية العامة قبل تعيينه بمحكمة النقض ، ونص أيضًا على أنه لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف .

٣– إذ كان ما ورد فى نص البند المذكور من أنه لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات نائب رئيس الاستئناف عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية العامة من نواب رئيس محكمة النقض قبل تعيينهم فى محكمة النقض فإنه يعد استثناء من الأصل العام وهو أن الأقدمية العامة هى التى يتعين الرجوع إليها فى مجال التسوية فى

المرتبات وليس الأقدمية الخاصة ومن ثم يتعين الالتزام بحدود هذا النص فقط وهو معادلة مرتب نائب رئيس الاستئناف بمرتب من كان يليه فى الأقدمية العامة من نواب النقض ، وتأسيساً على ذلك لا يجوز لنواب الاستئناف طلب معادلة مرتباتهم بمرتبات مستشارى النقض لأن النص قصر معادلتهم بنواب النقض فقط - ولو رأى المشرع غير ذلك لنص عليه صراحة - وإزاء صراحة النص فلا مجال لتحرى حكمته ويتعين الالتزام بما نص عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار/ .... نائب رئيس محكمة استئناف المنصورة تقدم فى ١٩٩٥/١/١ بهذا الطلب . للحكم وفقاً لطلباته الختامية بأحقيته فى أن يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه الأستاذ / .... المستشار بمحكمة النقض اعتباراً من ١٩٩٤/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أن الأستاذ .... المستشار بمحكمة النقض تحصل على حكم فى الطلب رقم ٢٠٥ لسنة ٦٤ق رجال القضاء بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ بأحقيته فى أن يتقاضى مرتباً أساسياً سنوياً مقداره ٦٠٥٥,٥٠ جنيهاً اعتباراً من ١٩٩٤/٧/١ . ولما كان المستشار .... يلى الطلب فى ترتيب الأقدمية العامة فإنه يستحق المرتب الذى تحصل عليه . وإذا امتنعت وزارة العدل بغير حق عن منحه هذا المرتب فتقدم بطلبه - طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بإجابة الطالب إلى طلبه .

وحيث ان مؤدى نص المواد ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٠ من قانون السلطة القضائية أن وظيفة المستشار بمحكمة النقض تغاير وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف ذلك أن مستشار النقض يتم ترشيحه ممن يكون قد شغل وظيفة مستشار بإحدى محاكم

الاستئناف أو ما يعادلها مدة ثلاث سنوات على الأقل- بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى – ثم يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية وتتحدد أقدميته من تاريخ هذا القرار ويتحدد وضعه فى الأقدمية الخاصة لمستشارى ونواب رئيس محكمة النقض من هذا التاريخ . وهذه الأقدمية الخاصة تختلف عن الأقدمية العامة التى تضم جميع أعضاء الهيئة القضائية والتى كانت تشمله قبل تعيينه مستشاراً بمحكمة النقض – ومما يؤكد المغايرة بين وظيفة مستشار النقض ونائب الاستئناف ما جاء بجدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية فى هذا الشأن من تقرير مرتب وبدلات لوظيفة نائب رئيس الاستئناف يختلف عن مرتب وبدلات مستشار النقض .

وحيث إن النص فى البند تاسعاً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية على أن « يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض .... ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلا من كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف – كما لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات نائب رئيس الاستئناف عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية العامة من نواب رئيس محكمة النقض قبل تعيينهم بمحكمة النقض . ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يشغل إحدى الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية فى ذات الوظيفة وفى جميع الأحوال لا تصرف أية فروق مالية عن الماضى » . مؤدى هذا النص أن المشرع حرص على التسوية بين جميع أعضاء الهيئة القضائية فى المرتبات فى نطاق الأقدمية العامة والتساوى فى الوظيفة – وحرص على ألا يضار كل من مستشارى النقض ونواب رئيس محكمة النقض بتعيينهم فى محكمة النقض وصيرورتهم فى أقدمية خاصة تضمهم تختلف عن الأقدمية العامة التى كانت تشملهم وباقى أعضاء الهيئة – فنص على أن يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من

المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية العامة قبل تعيينه - بمحكمة النقض - ونص أيضاً على أنه لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف . أما ما ورد فى النص من أنه لا يجوز أن يقل مرتب وبدلات نائب رئيس الاستئناف عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية العامة من نواب رئيس محكمة النقض قبل تعيينهم فى محكمة النقض - فإنه يعد استثناء من الأصل العام وهو أن الأقدمية العامة هى التى يتعين الرجوع إليها فى مجال التسوية فى المرتبات وليس الأقدمية الخاصة ومن ثم يتعين الالتزام بحدود هذا النص فقط وهو معادلة مرتب نائب رئيس الاستئناف بمرتب من كان يليه فى الأقدمية العامة من نواب النقض - وتأسيساً على ذلك لا يجوز لنواب الاستئناف طلب معادلة مرتباتهم بمرتبات مستشارى النقض لأن النص قصر معادلتهم بنواب النقض فقط - ولو رأى المشرع غير ذلك لنص عليه صراحة - وإزاء صراحة النص فلا مجال لتحرى حكمته ويتعين الالتزام بما نص عليه .

وحيث انه لما كان ما تقدم وكان الطالب يشغل وظيفة نائب استئناف ويطلب معادلة مرتبه مع مرتب الأستاذ .... المستشار بمحكمة النقض استناداً إلى أنه كان أسبق منه فى الأقدمية العامة وقت أن كان الأخير مستشاراً بالاستئناف - وكانت وظيفة نائب الاستئناف تختلف عن وظيفة المستشار بمحكمة النقض على ما تقدم ومن ثم يكون طلب التسوية على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، د/ فتحى المصرى نائبى رئيس المحكمة ، محمد برهام عجيز وعبد الله عمر .

(١٣)
الطلب رقم ١٥ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضاء)

(١) أقدمية .

أقدمية القضاة تحديدها بالقرار الجمهورى الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم . م ٥٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بق ٣٥ لسنة ٨٤ . خلو هذا القانون من قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة . مؤداه . ترك أمر تقديرها لجهة الإدارة . شرطه . عدم اساءة استعمال السلطة .

(٢) قرار إدارى .

(٢) الأصل فى القرار الإدارى قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله مستهدفًا الصالح العام . خلو الأوراق مما يدل على أن قرار تحديد أقدمية الطالب قد هدف لغير المصلحة العامة . أثره . رفض طلب الغائه .

---

١ – مؤدى نص المادة ٥٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥لسنة ٨٤ أن أقدمية القضاة تحدد بالقرار الجمهورى الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم . لما كان ذلك وكان قانون السلطة القضائية لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة والأمر فى ذلك – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة– متروك لتقدير جهة الإدارة لا معقب عليها فى ذلك ما لم يقم دليل على عيب اساءة استعمال السلطة .

٢– من المقرر أن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض

قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفاً الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب الذى استندت إليه فى إصدار قرارها فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ، ويكون على الطالب عبء إثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام ، وإذ لم يقم دليل من الأوراق على أن تحديد أقدمية الطالب قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار المطعون فيه يكون صحيحاً مبرءاً من عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧ تقدم الأستاذ / .... بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من عدم تعيينه فى وظيفة معاون نيابة ، وقال بياناً لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق جامعة الزقازيق دور مايو سنة ١٩٩٢ بتقدير عام « جيد » وتقدم بطلب تعيين بوظيفة معاون نيابة ضمن دفعة ١٩٩٢ واجتاز كافة اختبارات شغل هذه الوظيفة ، وصدر القرار الجمهورى بتعيين زملائه دون أن يشمله بالتعيين ، وقد بان له أن التقدير العام لمن شملهم القرار المطعون فيه أدنى من التقدير الحاصل عليه فتقدم بطلبه . وبتاريخ ١٩٩٥/٧/١٥ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٩٥ بتعيينه معاوناً للنيابة العامة فقدم مذكرة بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٢ عدل فيها طلباته إلى طلب تعديل أقدميته فى درجة معاون نيابة بحيث يكون ضمن المعينين بالقرار الجمهورى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٤ من خريجى سنة ١٩٩٢ أو تالياً لآخر المعين منهم الحاصل على تقدير « جيد » مع ما يترتب على ذلك من آثار استناداً إلى أن القرار الجمهورى الصادر بتعيينه قد حدد أقدميته تالية لجميع المعينين من خريجى سنة ١٩٩٣ ، وإذ أغفل هذا القرار أقدميته

عند التعيين فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى بعدم قبول الطلب تأسيساً على أن الطالب لم يطلب الغاء القرار الجمهورى الصادر بتعيينه .

حيث ان الدفع المبدى من النيابة فى غير محله ذلك أن الطالب بعد صدور القرار الجمهورى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٩٥ بتعيينه معاوناً للنيابة العامة طلب تعديل أقدميته ليكون ضمن المعينين بالقرار الجمهورى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٤ وكان تعديل أقدميته لا يتأتى إلا بالغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ومن ثم فإن الدفع يكون على غير أساس .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مؤدى نص المادة ٥٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ أن أقدمية القضاة تحدد بالقرار الجمهورى الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم ، لما كان ذلك وكان قانون السلطة القضائية لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة والأمر فى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متروك لتقدير جهة الإدارة لا معقب عليها فى ذلك ما لم يقم دليل على عيب اساءة استعمال السلطة ، وكان من المقرر أن الأصل فى القرار الإدارى هو حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحاً وابتنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدف الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عن السبب الذى استندت إليه فى إصدار قرارها فليس من سبيل لحملها على الإفصاح عنه ، ويكون على الطالب عبء إثبات أن القرار لم يكن مقصوداً به الصالح العام ، وإذ لم يقم دليل من الأوراق على أن تحديد أقدمية الطالب قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار المطعون فيه يكون صحيحاً مبرءاً من عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب الغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، على عبد الرحمن بدوى ، د/ فتحى المصرى نواب رئيس المحكمة ، وعبد الله عمر .

(١٤)

الطلب رقم ٩٥ لسنة ٥٣ القضائية (رجال القضاء)

إعارة .

تحديد الجهة المستعيرة للشروط الواجب توافرها فيمن يعار إليها أو طلبها شخصاً بعينه . أثره . سلب جهة الإدارة سلطتها فى الاختيار . التزام جهة الإدارة بتلك الشروط أو تقيدها بمن طلب بذاته . لا مخالفة للقانون . مؤداه . طلب التعويض عن تخطى الطالب على غير أساس .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحديد الجهة المستعيرة للشروط الواجب توافرها فيمن يعار إليها أو طلبها شخصاً بعينه يسلب جهة الإدارة سلطتها فى الاختيار إلا من بين من توافرت فيهم هذه الشروط وتقيدها بمن طلب بذاته وكان الثابت من الأوراق أن اعارة المستشارين .... ، .... ، .... قد تمت بناء على طلب الجهة المستعيرة لهم بأشخاصهم وكانت دولة اليمن قد اشترطت فيمن طلبت إعارته إليها أن يكون ممن عمل مديراً لإدارة المحاكم لمدة لا تقل عن سنتين وإذ توافرت هذه الشروط فى المستشار .... ، فتمت إعارته إليها وكان الطالب لم يقدم ما يدل على أنه قد توافرت فيه هذه الشروط بقدر يتساوى فيه مع زميله الذى تمت إعارته لدولة اليمن ، ومن ثم فإن القرارات الصادرة بتلك الإعارات جميعاً لا تكون قد انطوت على مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب التعويض عن تخطى الطالب فيها على غير أساس متعيناً رفضه .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار ...... رئيس محكمة الاستئناف السابق تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم بالزامهما بأن يدفعا له ثلاثين ألف جنيه على سبيل التعويض . وقال بياناً لطلبه أنه علم بصدور القرارات الجمهورية أرقام ١٨٣٤ لسنة ١٩٧٣ ، ١٣٦ ، ١١٨٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٥٦ لسنة ١٩٧٧ بإعارة بعض زملائه المستشارين إلى حكومات أجنبية منهم المستشار ...... الذى أعير إلى دولة البحرين وعلم بإعارة المستشارين ...... و...... إلى المملكة العربية السعودية بالقرارين ٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٣٦ لسنة ١٩٧٦ والمستشار ...... إلى دولة اليمن بالقرار رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٧٩ . ولما كانت وزارة العدل لم تلتزم فى هذه الإعارات بالقاعدة التى أقرها المجلس الأعلى للهيئات القضائية من أن يكون الاختيار للإعارة على أساس الأقدمية مع الأهلية وإذ تم تخطيه فى الإعارة رغم أنه الأسبق فى الأقدمية على زملائه المذكورين وقد تساوى معهم فى الأهلية مما يكون معه قرارات تخطيه فى الإعارة مخالفة للقانون ومشوبة باساءة استعمال السلطة . وكانت قد لحقته من جراء هذا التخطى أضراراً مادية وأدبية يستحق التعويض عنها فقد تقدم بطلبه . طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحديد الجهة المستعيرة للشروط الواجب توافرها فيمن يعار إليها أو طلبها شخصاً بعينه يسلب جهة الإدارة سلطتها فى الاختيار إلا من بين من توافرت فيهم هذه الشروط وتقيدها بمن طلب بذاته . وكان الثابت من الأوراق أن اعارة المستشارين ...... و ...... و ...... قد تمت بناء على طلب الجهة المستعيرة لهم بأشخاصهم . وكانت دولة اليمن قد اشترطت فيمن طلبت إعارته إليها أن يكون ممن عمل مديراً لإدارة المحاكم لمدة لا تقل عن

سنتين وإذ توافرت هذه الشروط فى المستشار ...... فتمت إعارته إليها وكان الطالب لم يقدم ما يدل على أنه قد توافرت فيه هذه الشروط بقدر يتساوى فيه مع زميله الذى تمت إعارته لدولة اليمن ومن ثم فإن القرارات الصادرة بتلك الإعارات جميعاً لا تكون قد انطوت على مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة ويكون طلب التعويض عن تخطى الطالب فيها على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، على عبد الرحمن بدوى ، د/ فتحى المصرى نواب رئيس المحكمة ، وعبد الله عمر .

(١٥)

الطلب رقم ٣١ لسنة ٥٧ القضائية (رجال القضاء)

(١-٣) اختصاص . قرار إدارى . اصابة . « اصابة عمل : لجنة فض المنازعات » .

(١) اختصاص محكمة النقض بالفصل فى طلبات التعويض الخاصة بشئون القضاة . شرطه . أن يكون محلها قراراً إدارياً . عدم اتساعه لطلب التعويض عن العمل غير المشروع . علة ذلك . م٨٣ من قانون السلطة القضائية . القرار الإدارى . ماهيته .

(٢) اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . عدم ردها على طلب الطالب بشأن تعويض الاصابة ليس من قبيل القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية . المركز القانونى للطالب بشأن اصابته . عدم تحديده إلا بصدور قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى . م ٨٩ من قانون التأمين الاجتماعى . خلو الأوراق من هذا القرار . أثره . عدم قبول الطلب .

(٣) استناد الطالب فى طلب التعويض ضد وزير العدل على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس القرار الإدارى . أثره . عدم قبول الطلب .

١- مفاد النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن من شروط قبول طلب التعويض أمام محكمة النقض أن يكون عن قرار إدارى مما تختص هذه المحكمة بطلب الغائه فلا يتسع هذا الاختصاص لطلب التعويض عن عمل غير مشروع لا صلة له بشأن من شئون القضاة والقرارات الإدارية هى تلك التى

تصدرها جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ويترتب عليها أثر قانونى معين .

٢- عدم رد اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ليس من قبيل القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية إذ لا يؤثر على المركز القانونى للطالب والذى لا يتحدد إلا بصدور قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى والتى تختص دون غيرها عملاً بالمادة ٨٩ من قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر بتحديد نوع الاصابة وما إذا كان قد تخلف لدى الطالب من جراء إصابته عجز مستديم ونسبته إن وجد ومدى أحقيته فى التعويض عن هذا العجز إن كان وإذ خلت الأوراق مما يفيد عرض الطالب على الهيئة العامة للتأمين الصحى ولم يصدر بعد قرار من هذه الجهة بشأن إصابته ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطلب .

٣- إذ كان الطالب قد ركن فى طلب التعويض قبل وزير العدل على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس قرار إدارى مما أجيز الطعن فيه أو طلب التعويض عنه أمام هذه المحكمة ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطلب برمته .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار .... نائب رئيس محكمة النقض السابق تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ ضد وزير العدل ووزير التأمينات الاجتماعية ورئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين والمعاشات للحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٤٢٦٠ جنيه على سبيل التعويض وقال بياناً لطلبه أنه فى مساء يوم ١٩٨٥/١١/١٠ بعد أن فرغ من المداولة فى قضايا جلسة اليوم التالى مع رئيس وأعضاء الدائرة التى يعمل بها قضى ليلته

بالاستراحة المخصصة للمستشارين بمدينة القاهرة بشارع صبرى أبو علم ليتمكن من حضور الجلسة نظراً لإقامته بمدينة الاسكندرية وفى صباح اليوم التالى عند خروجه من دورة المياه بتلك الاستراحة والتى ترتفع عن أرضية الاستراحة بعدد من الدرجات المصنوعة من الرخام انزلقت قدمه فسقط على ظهره فوق هذا السلم فأصيب بآلام حادة نقل على أثرها إلى عيادة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وأجريت له الأشعة والاسعافات اللازمة بعد أن تبين إصابته بكسر فى عدد من الأضلع بالقفص الصدرى وما أن عاد لمسكنه تردد على عدد من الأطباء للعلاج حتى استقرت حالته بإصابته بعجز جزئى مستديم لا تزيد نسبته عن ٣٥٪ مما يستحق عنه التعويض المنصوص عليه بالمادتين ٥٣ ، ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى والمادة ١٦٣ من القانون المدنى . وإذ رفض المدعى عليهم منحه هذا التعويض بغير حق تظلم للجنة المختصة بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإذ لم ترد عليه تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة للمدعى عليه الثانى وطلب رفض الطلب . ودفع الحاضر عن الهيئة بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد المقرر بالمادة ١٤٢ من قانون التأمين الاجتماعى وطلب رفض الطلب موضوعاً . وأبدت النيابة الرأى بعدم قبول الطلب.

وحيث عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطلب فى محله ذلك أن النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن «تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم .... كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات » مفاده أن من شروط قبول طلب التعويض أمام محكمة النقض أن يكون عن قرار إدارى مما تختص هذه المحكمة بطلب إلغائه فلا يتسع هذا الاختصاص لطلب التعويض عن عمل غير مشروع لا صلة له بشأن من شئون القضاة . والقرارات الإدارية هى تلك التى تصدرها جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ويترتب عليه أثر قانونى

معين وإذ كان ذلك وكان عدم رد اللجنة المختصة بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى المنصوص عليها بالمادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ليس من قبيل القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية إذ لا يؤثر على المركز القانونى للطالب والذى لا يتحدد إلا بصدور قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى والتى تختص دون غيرها عملاً بالمادة ٨٩ من قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر بتحديد نوع الاصابة وما إذا كان قد تخلف لدى الطالب من جراء اصابته عجز مستديم ونسبته إن وجد ومدى أحقيته فى التعويض عن هذا العجز إن كان وإذ خلت الأوراق مما يفيد عرض الطالب على الهيئة العامة للتأمين الصحى ولم يصدر بعد قرار من هذه الجهة بشأن اصابته وكان الطالب قد ركن – أيضاً – فى طلب التعويض قبل وزير العدل على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس قرار إدارى مما أجيز الطعن فيه أو طلب التعويض عنه أمام هذه المحكمة ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطلب برمته .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم الشهاوى ، على عبد الرحمن بدوى ، د/ فتحى المصرى نواب رئيس المحكمة ، ومحمد برهام عجيز .

(١٦)
الطلب رقم ٣٦ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضاء)

(١) الخصومة فى الطلب « الصفة » .

وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها . اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى غير مقبول .

(٢) تأديب « تنبيه » . جزاء .

عدم الملاءمة الظاهرة فى الجزاء تخرجه عن حد المشروعية فتبلطه . ثبوت أن الوقائع المنسوبة إلى الطالب لم تبلغ من الجسامة حداً من شأنه أن يبرر توجيه التنبيه إليه . مؤداه . صيرورة القرار الصادر بتوجيه التنبيه إليه مشوباً بإساءة استعمال السلطة . علة ذلك . أثره . اعتباره كأن لم يكن .

---

١ – إذ كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها وكان لا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول .

٢ – المقرر أن الجزاء يجب أن يكون عادلاً بأن يخلو من الاسراف فى الشدة والإمعان فى الرأفة لأن كلا الأمرين يجافى المصلحة العامة ، ومن ثم فإن عدم الملاءمة الظاهرة فى الجزاء تخرجه عن حد المشروعية فتبطله ، وكان ما صح من الوقائع مبنى التنبيه لم تبلغ حداً من الجسامة بما تعتبر معه خطأ مهنيًا جسيمًا أو إخلالاً بواجبات ومقتضيات الوظيفة القضائية التى تقتضى توجيه التنبيه ومن ثم يكون

القرار المطعون فيه مشوباً بإساءة استعمال السلطة لتجاوزه حد المشروعية فى تقرير الجزاء بما يتعين معه الحكم بالغائه واعتباره كأن لم يكن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٨ تقدم الأستاذ / ..... رئيس النيابة من الفئة ب - بهذا الطلب ضد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى للحكم بالغاء التنبيه رقم ٥ لسنة ٩٤-١٩٩٥ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أن وزير العدل وجه إليه كتابة التنبيه المذكور لما نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٤ حصر عام التفتيش القضائى من أنه أبان عمله رئيساً لدائرة الجنح المستأنفة بمحكمة طنطا الابتدائية أصدر حكمه فى القضية رقم ١٥٤٧٧ لسنة ١٩٩٣ جنح مستأنف طنطا بحبس المتهم سنتين مع الشغل والزامه بالتعويض المؤقت لاتهامه باعطاء شيك بدون رصيد رغم أنه طعن عليه بالتزوير وثبت من تقرير إدارة أبحاث التزييف والتزوير أنه لم يكتب بيانات صلب الشيك وأن توقيعه وإن كان صادراً منه إلا أنه كان موقعاً به على ورقة تحمل كتابات أخرى نزع منها واستغل فى بيانات الشيك ، واستدل الطالب على ثبوت الاتهام بصحة هذا التوقيع دون أن يتعرض لما ثبت من التقرير من أن العلاقة بين بيانات الشيك والتوقيع عليه علاقة مزورة ومصطنعة ولم يدحض ما ورد به بما ينطوى على استهانة بحقوق الناس وحرياتهم ويجافى ما يجب أن يحرص عليه القاضى من الإحاطة بدفاع الخصوم والرد عليه مما جره إلى الافتئات على حرية انسان دون حق ووضعه موضع الريب والشبهات بما يشكل إخلالاً واضحاً بمقتضيات وواجبات وظيفته - تظلم الطالب من التنبيه أمام مجلس القضاء الأعلى الذى قرر بتاريخ ١٩٩٥/١/٣١ رفض تظلمه . وأضاف الطالب أنه وإذ جاء التنبيه مفتقراً إلى السبب القانونى الصحيح وفيه مصادرة على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة

الدعوى والترجيح بينها ، ومجافاة لما استقر عليه القضاء من أن تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع لها أن تأخذ به كله ، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه .

وحيث لم يهدف الطالب من حكمه سوى تحقيق العدالة وقد أصدره فى حدود ما خوله القانون من سلطة تقديرية وكان التنبيه مشوباً بإساءة استعمال السلطة فقد تقدم بطلبه . دفعت الحكومة والنيابة بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة لرئيس مجلس القضاء الأعلى ، وطلبا رفضه موضوعاً .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة والنيابة فى محله ذلك بأنه لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها ، وكان لا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب ، فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب – فيما عدا ما تقدم – استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما كان من المقرر أن الجزاء يجب أن يكون عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة والإمعان فى الرأفة لأن كلا الأمرين يجافى المصلحة العامة ، ومن ثم فإن عدم الملاءمة الظاهرة فى الجزاء يخرجه عن حد المشروعية فيبطله ، وكان ما صح من الوقائع مبنى التنبيه لم تبلغ حداً من الجسامة بما تعتبر معه خطأ مهنيًا جسيماً أو إخلالاً بواجبات ومقتضيات الوظيفة القضائية التى تقتضى توجيه التنبيه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مشوباً بإساءة استعمال السلطة لتجاوزه حد المشروعية فى تقرير الجزاء بما يتعين معه الحكم بالغائه واعتباره كأن لم يكن .

ثانيا : الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية

جلسة الأول من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / على بدوى نائب رئيس المحكمة ، وعبد العزيز محمد ومنير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٧)
الطعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٥٨ القضائية

استئناف « استئناف فرعى » « فتح باب المرافعة» .

رفع الاستئناف الفرعى بمذكرة خلال الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم . أثره . وجوب فتح باب المرافعة لتمكين الخصوم من الدفاع فى شأنه تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم . مخالفة ذلك . ابطال للحكم .

جرى نص المادة ٢٣٧ مرافعات على أنه « للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الأستئناف أو بعد قبول رفع الأستئناف الأصلى اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الأستئناف الأصلى ويزول بزواله ، وباب المرافعة لا يعد مقفولاً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات فيه لما كان ذلك وكان الاستئناف الفرعى قد رفع من قبل المطعون ضدهما خلال الأجل الذى حددته المحكمة للخصوم لتقديم مذكرات فيه فيكون مقبولاً شكلاً لرفعه قبل إقفال باب المرافعة ، إلا أنه من جهة أخرى لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وما يستلزمه من احترام حالة الدفاع الذى يعتبر أصلاً من أصول المرافعات يجب على المحكمة من تلقاء نفسها فى حالة رفع استئناف فرعى بمذكرة أثناء حجز الاستئناف للحكم وقبل إقفال باب المرافعة ألا تفصل فيه إلا بعد تمكين الخصوم من الدفاع فى شأنه وذلك بفتح باب المرافعة لتعلق ذلك بأحد الأسس الجوهرية فى نظام التقاضى ، ولما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون

فيه وأوراق الطعن أن الاستئناف الفرعى قد رفع من المطعون ضدهما أثناء حجز الاستئناف الأصلى للحكم وقبل قفل باب المرافعة وبعد انتهاء الأجل المحدد للطاعنة لتقديم مذكرات ، فإنه كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها قبل الفصل فيه إتاحة الفرصة للطاعنة لسماع أقوالهما بفتح باب المرافعة وإذ هى لم تفعل وقضت بطلبات المطعون ضدهما فيه فإنها بذلك تكون قد أهدرت حق الطاعنة فى الدفاع مما يعد إخلالاً بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجاً على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨٣ بورسعيد الابتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا لها مبلغ
ملـ جـ
١٨٢٩٤,٧٦٥ جنيه وفوائده القانونية على سند من أن السفينة « فيوليتا » وصلت ميناء بورسعيد فى ١٩٧٧/٢/٢١ وعليها شحنة من البضائع المختلفة وبعد تفريغها تبين وجود عجز غير مبرر يستحق عنه رسوماً جمركية تقدر بالمبلغ المطالب به ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت فى ١٩٨٧/١/٣١ بإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ١٦٣٩,٧٥٧ج والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٧ لسنة ٢٨ق الاسماعيلية – مأمورية بورسعيد – ، كما رفع المطعون ضدهما استئنافًا فرعيًا بمذكرة بطلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق الطاعنة بالتقادم ، وبتاريخ ١٩٨٨/٤/١٧ قضت المحكمة فى الاستئناف الفرعى بالغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع بسقوط حق الطاعنة فى

المطالبة بالرسوم الجمركية محل التداعى بالتقادم الخمسى ورفض الدعوى ، وفى الاستئناف الأصلى برفضه ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به المصلحة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول إن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات تشترط لقبول الاستئناف الفرعى أن يرفع قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، وإذ كانت المحكمة قررت فى ١٩٧٨/١/١٧ حجز الاستئناف للحكم بجلسة ١٩٨٨/٤/١٦ وصرحت بتقديم مذكرات فى عشرين يوماً مناصفة تبدأ بها فأقام المطعون ضدهم استئنافهما الفرعى خلال الأجل المحدد لهما وبعد قفل باب المرافعة بالنسبة لها مما حال دون تمكينها من الرد على أسباب هذا الاستئناف ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها أوإعادته للمرافعة لتتمكن من الرد على أسبابه ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بقبوله شكلاً وبطلبات المطعون ضدهما فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فضلاً عن اخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه ولئن كانت المادة ٢٣٧ مرافعات قد جرى نصها على أنه « للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله » ، وباب المرافعة لا يعد مقفولاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات فيه ، لما كان ذلك وكان الاستئناف الفرعى قد رُفع من قبل المطعون ضدهما خلال الأجل الذى حددته المحكمة للخصوم لتقديم مذكرات فيه فيكون مقبولاً شكلاً لرفعه قبل إقفال باب المرافعة ، إلا إنه من جهة أخرى لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وما يستلزمه

من احترام حق الدفاع الذى يعتبر أصلاً من أصول المرافعات يجب على المحكمة من تلقاء نفسها فى حالة رفع استئناف فرعى بمذكرة أثناء حجز الاستئناف للحكم وقبل إقفال باب المرافعة ألا تفصل فيه إلا بعد تمكين الخصوم من الدفاع فى شأنه وذلك بفتح باب المرافعة لتعلق ذلك بأحد الأسس الجوهرية فى نظام التقاضى . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن الاستئناف الفرعى قد رُفع من المطعون ضدهما أثناء حجز الاستئناف الأصلى للحكم وقبل قفل باب المرافعة وبعد انتهاء الأجل المحدد للطاعنة لتقديم مذكرات ، فإنه كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها قبل الفصل فيه إتاحة الفرصة للطاعنة لسماع أقوالها بفتح باب المرافعة ، وإذ هى لم تفعل وقضت بطلبات المطعون ضدهما فيه فإنها بذلك تكون قد أهدرت حق الطاعنة فى الدفاع مما يعد إخلالاً بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجاً على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين : أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة .

(١٨)

الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٩ القضائية

تقـادم « تقادم مـسقـط » . مسـئوليـة « تقـادم دعوى المسئوليـة » . تعويض . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون» .

التقـادم الثلاثى لدعـوى التعـويض عن العمل غيـر المشروع . بـدء سريانـه من تاريخ العلم الحقيقى للمضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . م ١/١٧٢ مدنى . القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ صدور قرار النيابـة العسكرية بألا وجـه لإقامـة الدعوى الجنائيـة لوفـاة المتـهم – المسئول عن الضرر – رغم عدم إعلان المضرور بهذا القرار . خطأ .

مـفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن التقـادم الثـلاثـى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التـعويض الذى فـرضـه القانون على المسئـول بما يستـتبع سقـوط دعـوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجـه لافـتراض هذا التنازل من جـانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حـالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، لما كـان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين اعتباراً من ١٩٨٢/١٢/٢٣ تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم – تابع المطعون ضده – فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئـول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القـرار رغم انتـفاء التـلازم الحـتمـى بين الأمـرين إذ خـلت الأوراق مما يـفيد إعـلان

الطاعنين بهذا القرار عملاً بنص المادتين ٦٢ و ٢٠٩ إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى ١٧٣٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليهما مبلغ ستين ألف جنيه تعويضًا عما أصابهما من أضرار نتيجة وفاة مورثهما أثناء ركوبه سيارة مملوكة للمطعون ضده بسبب خطأ قائدها وأمرت النيابة العسكرية بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٣ بالتعويض الذى قدرته ، استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ٧١٢ ، ٨٥٧ لسنة ١٠٥ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه بسقوط حقهما فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى على سند من القول بأنهما علما بالمتسبب فى حدوث الضرر اعتباراً من ١٩٨٢/١٢/٢٣ تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم فى حين أنهما لم يخطرا بهذا الأمر ولم يعلما به إلا قبل رفع الدعوى مباشرة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن التقادم الثلاثى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاث المشار إليه فى حق الطاعنين اعتباراً من ١٩٨٢/١٢/٢٣ تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - تابع المطعون ضده - فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملاً بنص المادتين ٦٢ و ٢٠٩ إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، سعيد شعله والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة .

(١٩)

الطعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٢ القضائية

تأمين « التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات : نطاقه» . مسئولية . تعويض . دعوى . حكم « حجية الحكم بالتعويض المؤقت بالنسبة لشركة التأمين » .

التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات . نطاقه . م ٥ ق٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . عدم إمتداده لتغطية الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال . مؤداه . الحكم للمضرور بالتعويض المؤقت لا يقيد شركة التأمين إلا بالنسبة لتعويض الأضرار الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص .

النص فى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى اصابة تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر العربية وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ...» والنص فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - التى أدمجت فى المادة الخامسة من قانون التأمين الإجبارى المشار إليها - على أنه « ... يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص ... ويكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ...» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نطاق التأمين من المسئولية وفقًا لأحكام قانون التأمين الإجبارى يقتصر

على المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص دون الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال ، ولا يغير من ذلك سابقة القضاء بالتعويض المؤقت في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية إذ لا يقيد ذلك القضاء شركة التأمين إلا بالنسبة لتعويض الأضرار التى تم التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عنها – وهى الإصابات التي لحقت بالمطعون ضدهما الأولين دون إتلاف السيارة – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المقضى به عن التلفيات بالتضامم مع قائد السيارة المتسببة فى الحادث مع أن الثابت فى الأوراق أن هذه السيارة كان مؤمناً عليها تأميناً إجبارياً طبقاً لقانون التأمين الإجبارى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى ٤٨٠٧ لسنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية على الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأخير بطلب الزامهما متضامنين بأن يؤديا إليهما مبلغ ستة آلاف جنيه ، تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهما بسبب إصابتهما وإتلاف سيارة أولهما نتيجة خطأ المطعون ضده الأخير أثناء قيادته سيارة مؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة تأميناً إجبارياً أدين عنه بحكم بات ، ومحكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت الشهود حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ بإلزام المطعون ضده الأخير والشركة الطاعنة بالتضامم بأن يؤديا للمطعون ضده الأول مبلغ سبعمائة وخمسين جنيهاً عما لحق بسيارته من تلفيات ومبلغ مائة جنيه كتعويض مادى عما تكبده من تعطيل سيارته ومبلغ مائة جنيه

تعويضاً أدبياً وأن يؤديا للمطعون ضدها الثانية مبلغ ثلاثمائة جنيه تعويضاً عما تكبدته من نفقات العلاج ومبلغ ثلاثمائة جنيه تعويضاً أدبياً ، استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ١٤٧٧ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٢/٨/١٧ . قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريقة النقض – فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف من تعويض عن تلفيات السيارة – وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات لا يغطى ما تحدثه السيارة من التلفيات التى تلحق بالأشياء والأموال ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزامها بمبلغ التعويض عن تلفيات سيارة المطعون ضده الأول استناداً إلى أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها تأميناً إجبارياً لديها وأن الحكم الجنائى القاضى بالتعويض المؤقت قد أرسى مبدأ التعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر العربية وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ...» والنص فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور – التى أدمجت فى المادة الخامسة من قانون التأمين الإجبارى المشار إليها – على أنه « ... يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص ... ويكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح

الغير والركاب دون عمالها ...» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن نطاق التأمين من المسئولية وفقاً لأحكام قانون التأمين الإجبارى يقتصر على المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص دون الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال ، ولا يغير من ذلك سابقة القضاء بالتعويض المؤقت فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية إذ لا يقيد ذلك القضاء شركة التأمين إلا بالنسبة لتعويض الأضرار التى تم التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عنها – وهى الإصابات التى لحقت بالمطعون ضدهما الأولين دون إتلاف السيارة – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الشركة الطاعن بمبلغ التعويض المقضى به عن التلفيات بالتضامم مع قائد السيارة المتسببة فى الحادث مع أن الثابت فى الأوراق أن هذه السيارة كان مؤمناً عليها تأميناً إجبارياً طبقاً لقانون التأمين الإجبارى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف ١٤٧٧ لسنة ١٠٥ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام شركة التأمين بالتعويض تضاممياً عن الإتلاف ورفض الدعوى فى هذا الشق .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد خيرى أبو الليل ، محمد يسرى زهران وحسن يحيى فرغلى نواب رئيس المحكمة وأحمد هاشم .

(٢٠)

الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٤ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن : أسباب الإخلاء : الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة : توقى الإخلاء ». إستئناف .

دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . جواز توقيه الحكم عليه بالإخلاء بسدادها وملحقاتها إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف . م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(٢) دعوى « حجز الدعوى للحكم » . محكمة الموضوع .

تقديم مذكرات ومستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم . تقدير مدى الجد فيها من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(٣) حكم « عيوب التدليل : القصور فى التسبيب ».

تقديم الطاعن مذكرة ومستندات أمام محكمة الاستئناف خلال فترة حجز الدعوى للحكم تفيد سداده الأجرة المستحقة فى تاريخ سابق على حجزها وأنه حال بينه وبين تقديمها تأخر قلم المحضرين فى رد إنذارات العرض والإيداع . قضاء الحكم المطعون فيه بإخلائه استناداً لعدم سداد الأجرة حتى إقفال باب المرافعة وإغفاله تحصيل ما ورد بهذه المذكرة والمستندات ومدى الجد فيها . قصور .

١- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مؤدى نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن تأجير وبيع الأماكن - أن المشرع وإن رتب للمؤجر فى إخلاء المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوماً على تكليفه بالوفاء بالأجرة

المستحقة دون الوفاء بها إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة وملحقاتها حتى التاريخ المذكور مسقطاً لحق المؤجر فى الإخلاء .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان تقديم المستأجر مذكرة مرفقاً بها مستندات تفيد سداده الأجرة المستحقة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وأن عذراً خارجًا عن إرادته حال دون تقديمها قبل حجز الاستئناف للحكم فإن تقدير الجد فيما أبداه الخصم وما قدمه من مستندات من الأمور التى تخضع لسلطة المحكمة التقديرية ولها أن تلتفت عنها إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد حصلتها ووقفت على مضمونها ومدى تأثيرها فى الحكم ثم إلتفتت عنها لأسباب سائغة .

٣- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم مذكرة معلنة للمطعون ضده فى ١٩٩٤/٣/٧ مرفقًا بها حافظة مستندات تتضمن سداد الأجرة المتأخرة حتى فبراير سنة ١٩٩٤ فى تاريخ سابق على حجز الدعوى للحكم وأوضح أنه لم يتمكن من تقديم هذه المستندات للمحكمة قبل حجز الدعوى للحكم لسبب خارج عن إرادته وهو تأخر قلم المحضرين فى رد إنذارات العرض والإيداع المرفقة بالحافظة المقدمة إلا أن المحكمة إلتفتت عن هذه المذكرة والمستندات المرفقة بها وأغفلت تقديمه وتحقيقه مكتفية بما قررته من أن « المحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم لجلسة اليوم ومذكرات فى ثلاثة أسابيع تبدأ بالمستأنف وخلال الميعاد لم تقدم ثمة مذكرات » ومضت رغم ذلك إلى الفصل فى الاستئناف دون أن تكون قد حصلت ما ورد بالمذكرة وحافظة المستندات المرفقة بها ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه لأسباب سائغة مما يعيب الحكم بالقصور .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٢٢٩ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٥/٢/١ وإخلاء المحل المبين بالصحيفة وقال بياناً لها أنه بموجب عقد الإيجار سالف البيان استأجر منه الطاعن المحل سالف البيان لقاء أجرة شهرية مقدارها ٢٥ جنيهاً وقد تأخر فى سدادها اعتباراً من ١٩٩٠/٩/١ حتى مارس ١٩٩١ بمبلغ إجمالى مقداره ١٧٥ جنيهاً رغم تكليفه بالوفاء بها بإنذار معلن فى ١٩٩١/٢/٢٤ ومن ثم فقد أقام الدعوى ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بالفسخ والإخلاء ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٨٦٩ لسنة ١٠٩ق استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة . حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه يشترط للإخلاء طبقاً لنص المادة ٢/١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عدم وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة عليه قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى وقد قام بسداد الأجرة المستحقة عليه حتى آخر فبراير سنة ١٩٩٤ بإنذار عرض مؤرخ ١٩٩٤/٢/١٦ ومودع بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٧ قبل حجز الاستئناف للحكم بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢١ ولم يتمكن من تقديمه للمحكمة فى حينه لسبب خارج عن إرادته هو عدم رده إليه من المحضر وأثناء حجز الدعوى للحكم قدم مذكرة معلنة

للمطعون ضده فى ١٩٩٤/٣/٧ أرفق بها إنذار العرض ومحضر الإيداع المشار إليهما وشهادة من قلم محضرى المعادى تفيد أن المحضر لم يرد إليه ذلك الإنذار حتى تحريرها فى ١٩٩٤/٢/٢٢ وإذ قضى الحكم بإخلائه مقرراً عدم سداده الأجرة حتى إقفال باب المرافعة وأطرح تلك المذكرة والمستندات المرفقة بها دون بحث دلالتها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – فى شأن تأجير وبيع الأماكن – أن المشرع وإن رتب للمؤجر فى إخلاء المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوماً على تكليفه بالوفاء بالأجرة المستحقة دون الوفاء بها إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة وملحقاتها حتى التاريخ المذكور مسقطاً لحق المؤجر فى الإخلاء ، ولئن كان تقديم المستأجر مذكرة مرفقًا بها مستندات تفيد سداد الأجرة المستحقة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى وأن عذراً خارجًا عن إرادته حال دون تقديمها قبل حجز الاستئناف للحكم فإن تقدير الجد فيما أبداه الخصم وما قدمه من مستندات من الأمور التى تخضع لسلطة المحكمة التقديرية ولها أن تلتفت عنها إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد حصلتها ووقفت على مضمونها ومدى تأثيرها فى الحكم ثم إلتفتت عنها لأسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم مذكرة معلنة للمطعون ضده فى ١٩٩٤/٣/٧ مرفقًا بها حافظة مستندات تتضمن سداد الأجرة المتأخرة حتى فبراير سنة ١٩٩٤ فى تاريخ سابق على حجز الدعوى للحكم وأوضح أنه لم يتمكن من تقديم هذه المستندات للمحكمة قبل حجز الدعوى للحكم لسبب خارج عن إرادته هو تأخر قلم المحضرين فى رد إنذارات العرض والإيداع المرفقة بالحافظة المقدمة إلا أن المحكمة إلتفتت عن هذه المذكرة والمستندات المرفقة بها وأغفلت تقديمه وتحقيقه مكتفية بما قررته من أن

،المحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم لجلسة اليوم ومذكرات فى ثلاثة أسابيع تبدأ بالمستأنف وخلال الميعاد لم تقدم ثمة مذكرات ، . ومضت رغم ذلك إلى الفصل فى الاستئناف دون أن تكون قد حصلت ما ورد بالمذكرة وحافظة المستندات المرفقة بها ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه لأسباب سائغة مما يعيب الحكم بالقصور ويوجب نقضه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، محمد أحمد رشدى ، عبد المنعم مندور علما ونعيم عبد الغفار العتريس .

(٢١)
الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥٩ القضائية

شركات « شركات المحاصة » .

شركة المحاصة . عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وليس لها رأسمال . م ٥٩ق التجارة . مؤداه . عدم ورود التصفية عليها وانتهاؤها بإتمام المحاسبة بين الشركاء . بقاء الشريك مالكاً للحصة التى يقدمها يستردها عند انتهاء الشركة .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأسمال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح أو الخسارة وتظل الحصة التى يقدمها الشريك ملكاً له يستردها عند انتهاء الشركة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن خاصم المطعون ضده بالدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ٧٩ تجارى بورسعيد الابتدائية بطلب إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه ، وقال بياناً لذلك أنه

بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٧/٦/١ اتفق مع المطعون ضده على الإتجار فى الخرائط والكتب الملاحية والأعلام الدولية لمدة سنتين وتسلم منه المطعون ضده مبلغ ٣٥٠٠٠ج قيمة حصته فى رأس المال حيث التزم بأن يدفع للطاعن مبلغ ٣٠٠٠٠ ج فى نهاية مدة العقد بعد خصم ٥٠٠٠ ج تحت تصفية الأرباح والخسائر . وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٣ أجابت محكمة أول درجة الطاعن إلى طلباته . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ٢٩ق أمام محكمة استئناف الاسماعيلية التى قضت بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أقام قضاءه على أن المبلغ المطالب به يمثل حصة الطاعن فى رأس مال الشركة التى لم يتم تصفيتها بعد ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، فى حين أن الثابت فى الدعوى أن الشركة القائمة بين الطرفين هى شركة محاصة ليس لها رأسمال أو شخصية اعتبارية ومن ثم لا ترد عليها التصفية .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأسمال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح أو الخسارة وتظل الحصة التى يقدمها الشريك ملكاً له يستردها عند انتهاء الشركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد ١٩٧٧/٦/١ أن الشركة التى تكونت بموجبه بين الطاعن والمطعون ضده هى شركة محاصة إذ ليس لها رأسمال أو عنوان ومن ثم لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا ترد عليها التصفية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على خضوع تلك الشركة للتصفية ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(٢٢)

الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١-٤) نقض « الطعن بالنقض : أسباب الطعن بالنقض» . دعوى «الدفاع فيها » .

(١) تمسك الطاعن بدفاع خصم آخر لم يطعن فى الحكم . أثره عدم قبوله .

(٢) أسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها فى صحيفة الطعن . الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى . غير جائز .

(٣) أسباب الطعن وجوب أن تكون واضحة كاشفة عن المقصود منها نافية عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

(٤) عدم بيان الطعن أوجه الدفاع الذى يعيبه على الحكم المطعون فيه . إغفاله الرد عليها . نعى مجهل غير مقبول .

(٥-٨) إيجار « إيجار الأماكن » « إيجار ملك الغير » . عقد . إثبات. محكمة الموضوع « مسائل الواقع وتقدير الأدلة » .

(٥) الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل فى منفعته صحيح بين طرفيه . عدم نفاذه فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بالإجازة . تخلف ذلك . أثره . اعتبار المستأجر غاصباً للعين المؤجرة .

(٦) تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينهما من سلطة قاضى الموضوع . عدم التزامه بالرد على كل ما يقدمه الخصم . حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لا عليه أن يتبع حجج الخصوم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً . علة ذلك .

(٧) تقدير أقوال الشهود والموازنة بينها . من سلطة محكمة الموضوع لها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر . شرطه . عدم الخروج بأقوالهم إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها .

(٨) إحالة محكمة الاستئناف الدعوى للتحقيق لبيان عما إذا كان العقد صادر من مالك ظاهر من عدمه . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الطاعن بأسباب سائغة . النعى عليه . جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

١- المقرر - أنه لا يقبل من الطاعن أن يتمسك فى طعنه بدفاع تمسك به خصم آخر لم يطعن فى الحكم لانعدام المصلحة ، لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا مصلحة فى إبدائه ، ومن ثم يكون النعى غير مقبول .

٢- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن العبرة فى بيان أسباب الطعن بالنقض هى بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها بما لا يغنى الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى .

٣- يجب طبقًا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل الصحيفة ذاتها على بيان أسباب الطعن بيانًا دقيقًا كاشفًا عن المقصود منها كشفًا وافيًا نافيًا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

٤- إذ كان الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها مما لا يغنى عنه إحالته فى هذا الشأن إلى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف والمودعة فى ..... هذا إلى أنه لم يبين بوجه النعى ماهية أقوال الشهود التى يدعى أن الحكم المطعون فيه قد حصلها تحصيلاً فاسداً وأوجه القصور ومن ثم فإن النعى يكون مجهلاً غير مقبول .

٥- المقرر - أن الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكه أو

من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازة هذا الأخير له فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعين المؤجرة .

٦- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمله ولا عليه أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

٧- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن متروك لمحكمة الموضوع تستخلص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق وأن سلطتها فى تقدير أقوال الشهودمرهون بما يطمئن إليه وجدانها إذ لها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ولا سلطان لأحد عليها ما لم تخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها .

٨- لما كانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لبيان عما إذا كان العقد الصادر من والد المطعون ضده الأول إلى الطاعن والمؤرخ (...) صادراً من مالك ظاهر من عدمه وبعد سماعها شهود الطرفين خلصت من أقوال الشهود إلى أن العقد الصادر من والد المطعون ضده الأول إلى الطاعن صدر من غير مالك حيث شهدوا بأن عقود إيجار المستأجرين بالعقار محل النزاع صادرة من المالك المطعون ضده الأول وأن وكيله - أخيه - كان يحصل الإيجار من المستأجرين وأن المالك الحقيقى لم يجز عقد الطاعن ومن ثم صدر باطلاً ولا ينفذ فى حق المالك الحقيقى ويكون العقد الصادر من الأخير للمطعون ضدها الرابعة هو العقد الصحيح ولا محل للمفاضلة إلا بين عقدين صحيحين وانتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى

الطاعن وكانت أسبابه فى هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لكل حجج الطاعن وأوجه دفاعه ومستنداته فى هذا الخصوص ويضحى النعى فى مجمله جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٦٤٠ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من الشقة المبينة بالصحيفة والتسليم ، وقال بياناً لذلك إنه استأجر الشقة محل النزاع من مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول بموجب عقد إيجار مؤرخ ٧٩/٣/١ وقام بإثبات تاريخه فى الشهر العقارى بتاريخ ٨٣/٥/٢٤ واستلمها وأقام بها وأثناء عودته من إحدى سفرياته فوجئ باستيلاء المطعون ضده الثانى عليها وتأجيرها للمطعون ضدها الرابعة فأقام الدعوى رقم ٢٢٤٤١ لسنة ١٩٨٣ مستعجل المنصورة وقضى فيها بعدم الاختصاص فأقام – الدعوى حكمت المحكمة بتمكين الطاعن من الشقة محل النزاع والتسليم وبطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٠/٩/٢٤ المتضمن استئجار المطعون ضدها الرابعة شقة النزاع من المطعون ضده الأول ، استأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٨ لسنة ٣٨ق المنصورة ، كما استأنفته المطعون ضدها الرابعة بالاستئناف رقم ٦١٥ لسنة ٣٨ق المنصورة ، أمرت المحكمة بضم الاستئنافين للإرتباط وأحالت الاستئنافين للتحقيق وبعد سماع شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم وهو فى مجال الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة المبدى من المطعون ضده الأول قرر أن هذا النعى فى غير محله لما ثبت من أقوال الطرفين من أن عقار النزاع مملوك للأخير ومن ثم تكون له الصفة فى الدعوى وذلك لكون الحكم قد خلط بين الصفة فى الدعوى والصفة فى الحق باعتبار أنه اختصم المؤجر له دون أن يصدر فى مواجهة المطعون ضده الثانى والثالث مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك ان المقرر أنه لا يقبل من الطاعن أن يتمسك فى طعنه بدفاع تمسك به خصم آخر لم يطعن فى الحكم لانعدام المصلحة ، لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا مصلحة له فى إبدائه، ومن ثم يكون النعى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الثانى والرابع من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على فساد ظاهر فى تحصيل أقوال الشهود ، وقدم مستنداته ومذكرة بدفاعه لجلسة النطق بالحكم إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن العبرة فى بيان أسباب الطعن بالنقض هى بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها بما لا يغنى الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى وأنه يجب طبقًا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل الصحيفة ذاتها على بيان هذه الأسباب بياناً دقيقًا كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافيًا نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وكان الطاعن لم يبين

أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها مما لا يغنى عنه إحالته فى هذا الشأن إلى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف والمودعة فى ١٩٨٦/٣/١ ، هذا إلى أنه لم يبين بوجه النعى ماهية أقوال الشهود التى يدعى أن الحكم المطعون فيه قد حصلها تحصيلاً فاسداً وأوجه القصور فيها ومن ثم فإن النعى يكون مجهلاً وغير مقبول .

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن بالوجه الأول والثانى والرابع والخامس من السبب الأول والوجه الأول والثانى من السبب الثانى والوجه الأول والثالث من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الرابعة من أن المرحوم ...... المؤجر للطاعن لم تكن له صفة فى تأجير الوحدات السكنية وأن الذى يقوم بالتأجير هو مالك العقار أو وكيله ، ومن ثم لا يسرى العقد الصادر له – أى الطاعن فى حق المالك واستند إلى ثبوت ملكية المطعون ضده الأول لعقار التداعى إلى شهادة الشهود مخالفاً بذلك نص المادة ٩٣٤ من القانون المدنى وقانون الشهر العقارى ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده يقيم بالخارج وأن المؤجر له ، وهو والد الأول وقد أجر له بموجب عقد ثابت التاريخ بوفاة المؤجر فتكون بذلك عقد استئجاره للشقة محل النزاع قد صدر له من مالك ظاهر أو وكيل ظاهر وقد قدم خطابات رسمية وصلته على شقة النزاع وفواتير استهلاكه التيار الكهربائى وبطاقته الشخصية على شقة النزاع وقد قطع شاهد الإثبات ..... ، بوجود علاقة إيجارية له على شقة النزاع – إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا كله وأغفل دلالة هذه المستندات ولم يتناول بالرد على دفاعه ومستنداته بأسباب سائغة تكفى لحمله مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر أن الإيجار الصادر من شخص لايملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحًا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازة هذا

الأخير له فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعين المؤجرة ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستنداته ، وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمله ولا عليه أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى لتلك الأقوال والحجج والطلبات ، ومن المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أن سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن متروك لمحكمة الموضوع تستخلص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغًا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق وأن سلطتها فى تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدانها إذ لها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ولا سلطان لأحد عليها ما لم تخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها . لما كان ذلك وكانت المحكمة الاستئنافية أحالت الدعوى إلى التحقيق لبيان عما إذا كان العقد الصادر من والد المطعون ضده الأول إلى الطاعن والمؤرخ ١٩٧٩/٣/١ صادراً من مالك ظاهر من عدمه وبعد سماعها شهود الطرفين خلصت من أقوال الشهود إلى أن العقد الصادر من والد المطعون ضده الأول إلى الطاعن صدر من غير مالك حيث شهدوا بأن عقود إيجار المستأجرين بالعقار محل النزاع صادرة من المالك المطعون ضده الأول وأن وكيله - أخيه - كان يحصل الإيجار من المستأجرين وأن المالك الحقيقى لم يجز عقد الطاعن ومن ثم صدر باطلاً ولا ينفذ فى حق المالك الحقيقى ويكون العقد الصادر من الأخير للمطعون ضدها الرابعة هو العقد الصحيح ولا محل للمفاضلة إلا بين عقدين صحيحين وانتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الطاعن وكانت أسبابه فى هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتتضمن الرد

الضمنى المسقط لكل حجج الطاعن وأوجه دفاعه ومستنداته فى هذا الخصوص ويضحى النعى فى مجمله جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٢٣)

الطعن رقم ٥٢١٨ لسنة ٦١ القضائية

(١-٦) دعوى « الصفة فى الدعوى » . إختصاص . إيجار «إيجار الأماكن : أسباب الإخلاء : التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن» . حكم.

(١) رئيس الوحدة المحلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق إختصاصه .

(٢) رئيس القرية . هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدة القرية فى الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية قبل الغير . علة ذلك . المادتان ٦ ، ٩ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى .

(٣) الإجارة وفقاً لأحكام القانون المدنى . تعد عملاً من أعمال الإدارة المعتادة .

(٤) المجلس الشعبى المحلى للقرية . اعتباره من الأشخاص الإعتبارية . رئيسه . هو صاحب الصفة فى تمثيله ومباشرة التصرفات القانونية وأعمال الإدارة المعتادة ومنها إبرام عقود إيجار بإسمه.

(٥) حظر تخلى المستأجر عن الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه إلا بإذن كتابى صريح من المالك أو فى الحالات الجائزة قانوناً . مخالفة هذا الحظر . أثره . حق المؤجر فى طلب الإخلاء .

(٦) رئيس الوحدة المحلية . هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته . المجلس الشعبى المحلى للقرية يمثله رئيسه . مؤداه . تنازل الوحدة المحلية عن العين المؤجرة لها للمجلس الشعبى المحلى دون إذن كتابى من المؤجر . أثره . وجوب الحكم بالإخلاء . علة ذلك .

١- النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وما ورد فى المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق إختصاصها مباشرة جميع الإختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشائها وإداراتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة ....» وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير إنما يدل فى مجموعه على ان المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق إختصاصه طبقاً لأحكام القانون .

٢- إذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل فى دائرة إختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدة الطبية كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلى هذه الوحدات تولى شئون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأن الشئون

الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته .

٣- الإجارة وفقاً لأحكام القانون المدنى تعد عملاً من أعمال الإدارة المعتادة.

٤- مفاد نصوص المواد ٣ ، ٦٦ ، ٦٨ ، ٦٩ من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ٢٩ ، ٣٢، ٣٣ من قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ - على أن المجلس الشعبى المحلى للقرية يعتبر من الأشخاص الاعتبارية ويمثله رئيسه وله ذمة مالية مستقلة ومقر خاص به وللجانه وهو بهذه الصفة له صلاحية مباشرة التصرفات القانونية واكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات وكذا القيام بأعمال الإدارة المعتادة ومن ضمنها إبرام عقود الإيجار بإسمه .

٥- الأصل فى التشريعات الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن هو انفراد المستأجر والمقيمين معه بالانتفاع بالعين المؤجرة وعدم جواز تخليه عنها للغير كليًا أو جزئيًا مستمراً أو مؤقتًا بمقابل أو بدونه دون إذنى كتابى صّريح من المالك أو فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك ويعتبر هذا التخلى بجميع صوره خروجاً من المستأجر عن حكم القانون بما يجيز للمؤجر طلب الإخلاء .

٦- لما كان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من أوراقها أن الوحدة المحلية لقرية طبهار - المستأجرة الأصلية - قد تخلت عن عين النزاع لمكتب التموين والمواليد بالقرية وكذا للمجلس الشعبى المحلى بالقرية - بأن حلوا محلها بعد أن اتخذت مقراً جديداً لها بالقرية وأنه ولئن كان كل من مكتبى التموين والمواليد بقرية طبهار يعدا من الإدارات الداخلة فى حدود ولاية الوحدة المحلية لتلك القرية المستأجرة الأصلية لعين النزاع وأن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأنها هو رئيس الوحدة المحلية سالفة الذكر مما يترتب عليه أن شخصية المستأجر بالنسبة إليهما لم يطرأ عليها أى تغيير إلا أنه بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى لقرية طبهار فإن الذى يمثله هو رئيسه فى حين أن صاحب الصفة فى تمثل الوحدة المحلية المستأجرة الأصلية لعين النزع هو

رئيس الوحدة المحلية مما ترتب عليه تغيير فى شخصية المستأجر للعين المؤجرة بحسبان أن لكل منها شخصية معنوية مستقلة بما ينطوى على تنازل عن جزء من المكان المؤجر ، وإذ تم ذلك دون إذنى كتابى من الطاعن فقد قام موجب الإخلاء الوارد فى حكمه فى الفقرة / جـ من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أن المجلس الشعبى المحلى بقرية طبهار من توابع الوحدة المحلية لتلك القرية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٨٦ مدنى الفيوم الابتدائية على المطعون ضدهما بصفتيهما بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/١٠/٤ وإخلاء العين المبينة بالصحيفة مع التسليم . وقال فى بيان دعواه إنه بموجب العقد المشار إليه استأجرت منه الوحدة المحلية بقرية طبهار العين الكائنة بالدور الأرضى من العقار المملوك له المبين بالصحيفة بقصد استعمالها مقرا لها ، وإذ تنازلت عن العين المؤجرة لمكتب التموين والمواليد ، والمجلس الشعبى المحلى للقرية دون إذن كتابى صريح منه بالمخالفة للعقد والقانون أقام الدعوى . ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبيراً فيها وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٧ بإنهاء العقد وإخلاء العين مع التسليم . استأنف المطعون ضدهما بصفتيهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٨٢ لسنة٢٦ق استئناف بنى سويف (مأمورية الفيوم) وبتاريخ ٩٤/٨/١٤ قضت بإلغاء

الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن مكتب التموين والمواليد والمجلس الشعبى المحلى ليسوا من الجهات التابعة أو الملحقة بالوحدة المحلية لقرية طبهار المستأجرة الأصلية لعين النزاع ولا تلزم بتوفير مقر لها ولا تخضع تلك الجهات لها فنياً وإدارياً إذ لكل منها شخصية معنوية مستقلة بل إن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالحكم المحلى ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ قد نص فيهما على أن لكل مجلس شعبى محلى مقر مستقل ويمثله رئيسه أمام القضاء وفى مواجهة الغير وخوّل له هذا القانون سلطة الرقابة على أعمال تلك الوحدات المحلية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن مكتب التموين والمواليد والمجلس الشعبى المحلى طبقاً للقانون المشار إليه ولائحته التنفيذية يعد من عناصر الوحدة المحلية بقرية طبهار ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى إنهاء العقد وإخلاء العين لتنازل تلك الوحدة المحلية عنها لتلك الجهات دون إذن كتابى صريح من الطاعن ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ، وما ورد فى المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها ، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق إختصاصها مباشرة جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى

القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاؤها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاؤها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة ...» وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون وإذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل فى دائرة إختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدات الطبية ، كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلى هذه الوحدات تولى شئون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأن الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته ، وكانت الإجارة وفقاً لأحكام القانون المدنى تعد عملاً من أعمال الإدارة المعتادة . ولما كان النص فى المادة الثالثة من قانون الحكم المحلى سالف الذكر على أنه « يكون لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس شعبى محلى من أعضاء منتخبين إنتخاباً مباشراً ... ويمثل المجلس الشعبى المحلى رئيسه أمام القضاء وفى مواجهة الغير ...» وبين القانون فى المواد ٦٦ ، ٦٨ ، ٦٩ منه كيفية تشكيل المجالس الشعبية المحلية للقرى ومهامها ومواردها المالية ، وجاء بالمادة ٢٩ من قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن «

يشكل بكل وحدة محلية من وحدات الحكم المحلى مجلس شعبى محلى من أعضاء منتخبين إنتخاباً مباشراً ...» وفى المادة ٣٢ على أن ينتخب المجلس الشعبى المحلى للمحافظة من بين أعضائه رئيساً ووكيلين ... كما ينتخب كل مجلس شعبى محلى للوحدات المحلية الأخرى رئيسًا ووكيلاً له ... ويمثل المجلس الشعبى المحلى رئيسه أمام القضاء وفى مواجهة الغير ...» وفى المادة ٣٣ على أن «يعد لكل مجلس شعبى محلى ولجانه مقر ويلحق به العاملين اللازمين لحسن سير العمل بالمجلس وتعاون الأجهزة التنفيذية المختصة بالوحدة المحلية رئيس المجلس المحلى فى ممارسة اختصاصاته المالية والإدارية ومباشرة سلطاته على العاملين بالمجلس ، مما مفاده على أن المجلس الشعبى المحلى للقرية يعتبر من الأشخاص الإعتبارية ويمثله رئيسه وله ذمة مالية مستقلة ومقر خاص به وللجانه وهو بهذه الصفة له صلاحية مباشرة التصرفات القانونية واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وكذا القيام بأعمال الإدارة المعتادة ومن ضمنها إبرام عقود إيجار بإسمه ولما كان الأصل فى التشريعات الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن هو إنفراد المستأجر والمقيمين معه بالانتفاع بالعين المؤجرة وعدم جواز تخليه عنها للغير كلياً أو جزئياً مستمراً أو مؤقتاً بمقابل أو بدونه دون إذن كتابى صريح من المالك أو فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك ويعتبر هذا التخلى بجميع صوره خروجاً من المستأجر عن حكم القانون بما يجيز للمؤجر طلب الإخلاء . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من أوراقها أن الوحدة المحلية لقرية طبهار المستأجرة الأصلية قد تخلت عن عين النزاع لمكتب التموين والمواليد بالقرية وكذا للمجلس الشعبى المحلى بالقرية بأن حلوا محلها بعد أن اتخذت مقراً جديداً لها بالقرية وأنه ولئن كان كل من مكتبى التموين والمواليد بقرية طبهار يعدا من الإدارات الداخلة فى حدود ولاية الوحدة المحلية لتلك القرية المستأجرة الأصلية لعين النزاع وأن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأنها هو رئيس الوحدة المحلية سالفة الذكر مما يترتب عليه أن شخصية المستأجر بالنسبة إليهما لم يطرأ عليها أى تغيير إلا أنه بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى لقرية طبهار فإن الذى يمثله هو رئيسه فى حين أن صاحب الصفة فى تمثيل الوحدة المحلية المستأجرة

الأصلية لعين النزاع هو رئيس الوحدة المحلية مما يترتب عليه تغيير فى شخصية المستأجر للعين المؤجرة بحسبان أن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة بما ينطوى على تنازل عن جزء من المكان المؤجر وإذ تم ذلك دون إذن كتابى من الطاعن فقد قام موجب الإخلاء الوارد حكمه فى الفقرة جـ من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أن المجلس الشعبى المحلى بقرية طبهار من توابع الوحدة المحلية لتلك القرية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه، مما يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(٢٤)

الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٦٢القضائية

(١-٣) اختصاص « الاختصاص الولائى» . جنسية . إيجار« . إيجار الأماكن» « إنتهاء عقد إيجار الأجنبى» . حكم « عيوب التدليل . الخطأ » .

(١) منازعات الجنسية . اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها . إثارة المنازعة أمام القضاء العادى . وجوب إيقاف الدعوى وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة . لجهة القضاء العادى القضاء فى الدعوى بحالتها إذا قعد الخصم عما كلف به أو إذا كان وجه المسألة فى الجنسية ظاهراً .

(٢) زواج المصرية من أجنبى . لا يفقدها جنسيتها . فقدها للجنسية . شرطه . لها استردادها بمجرد طلبها . المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ق لسنة ١٩٧٥ .

(٣) تمسك الطاعن فى دفاعه بأن والدة المطعون ضدهم أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية لزواجها من فلسطينى وإلحاقها بوثيقة سفره وتقديمه المستندات الدالة على ذلك ومن ثم حقه فى طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع إعمالاً لحكم المادة ١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى استناداً إلى أن والدة المطعون ضدهم لم تتخل عن جنسيتها وقت زواجها - دون سند . خطأ فى تطبيق القانون .

١- مفاد النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل على أن

محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود إختصاصه وأثير نزاع فى الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاد يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية ، وإذا قصر الخصم فى استصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددةكان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها ، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية ، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات .

٢- نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - يدل - على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشر للزواج بل يجب لكى تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج وأن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية فى جمهورية مصر العربيةويجوز لها استرداد الجنسية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من هذا القانون .

٣- إذ كان الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدة المطعون ضدهم المرحومة (...) أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة على وثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية ، المستأجر الأصلى لشقة النزاع ، وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب وقد انتهت إقامتها

بالبلاد بوفاتها فى أغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهى بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثانى وبفرض أنه كان يقيم مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وامتد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهى بالنسبة له لإنتهاء إقامته بالبلاد وقدم تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية مؤرختين (...) ، (...) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ثبت لديه من أن والدة المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطينى الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلاد ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الاستدلال بشهادة الميلاد وعقد الزواج عن جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية بتاريخ لاحق فى ١٩٧٠/٥/٢٠ وأفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتى ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل على أن وجه المسألة فى جنسية والدة المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلى أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٦٣٥٤ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بطلب الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة

والتسليم . وقال بياناً لذلك إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٢/١٢/١ استأجر منه مورث المطعون ضدهم المرحوم .... ، الفلسطينى الجنسية شقة النزاع . وإذ توفى المستأجر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٣ ثم توفيت زوجته الأجنبية الجنسية أيضاً فى أغسطس ١٩٨٤ فإن عقد الإيجار ينتهى بوفاتهما عملاً بنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأضحى وضع يد المطعون ضدهم على الشقة محل النزاع بدون سند فأقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٥٠ لسنة ١٠٧ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه – والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانتهاء عقد الإيجار باعتبار أن والدة المطعون ضدهم المرحومة / .... ، فلسطينية الجنسية وقد انتهت إقامتها بوفاتها فى أغسطس سنة ١٩٨٤ كما انتهت إقامة المطعون ضده الثانى بالبلاد بفرض أنه كان يقيم بشقة النزاع وقت وفاة والده الفلسطينى الجنسية سنة ١٩٧٨ وامتد عقد الإيجار لصالحه إعمالاً لنص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واستدل على ذلك بشهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تفيد أولهما أن والدة المطعون ضدهم فلسطينية الجنسية وثابتة على وثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية وأنها كانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب ، وتفيد الثانية أن المطعون ضده الثانى فلسطينى الجنسية وانتهت إقامته بالبلاد فى ١٩٨٤/٦/٧ ولم يجددها إلا فى ١٩٨٤/٦/٢٨ وانتهت مرة أخرى فى ١٩٨٦/٥/٢٨ ولم يجددها إلا فى ١٩٨٦/٦/٤ ، وأن والدة المطعون ضدهم وإن كانت مصرية الجنسية بالميلاد فإنها قد تخلت عنها بزواجها فى سنة ١٩٤٠ من المستأجر الأصلى

لشقة النزاع الفلسطيني الجنسية عملاً بالمادة ١٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، وإذ أقام الحكم قضاءه بأن والدة المطعون ضدهم مصرية الجنسية وعوّل في ذلك على مستندات لا تصلح دليلاً على ثبوت هذه الجنسية ورتب على ذلك استفادة المطعون ضدهم من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم أن المنازعة حول الجنسية يخرج - عن إختصاص القضاء العادى ويختص به القضاء الإدارى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن : « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بإنتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة ، ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيًا ، والنص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أن : تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل : ..... سابعًا : دعاوى الجنسية » يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود اختصاصه وأثير نزاع فى الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاداً يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية، وإذا قصر الخصم

فى إستصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية ، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات وكان النص فى المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت فى إكتساب جنسية زوجها وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون جنسية زوجها يدخلها فى هذه الجنسية ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها . وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقًا لأحكام القانون المصرى وصحيحًا طبقًا لأحكام قانون الزوج ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت إكتسبت جنسية زوجها يدل على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشر للزواج بل يجب لكى تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج وأن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقًا لأحكام القوانين السارية فى جمهورية مصر العربية ويجوز لها استرداد الجنسية المصرية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من هذا القانون . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدة المطعون ضدهم المرحومة ..... أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة على وثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية المستأجر الأصلى لشقة النزاع وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب وقد انتهت اقامتها بالبلاد بوفاتها فى أغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهى بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثانى وبفرض أنه

كان يقيم مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وامتد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهى بالنسبة له لانتهاء إقامته بالبلاد ، وقدم تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية مؤرختين ١٩٩١/٣/١١ ، ١٩٩٣/٣/١٢ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ثبت لديه من أن والدة المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطينى الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلادها ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الاستدلال بشهادة الميلاد وعقد الزواج على جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية بتاريخ لاحق فى ١٩٧٠/٥/٢٠ وأفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتى ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل على أن وجه المسألة فى جنسية والدة المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلى أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه نواب رئيس المحكمة وكمال أمين عبد النبى .

(٢٥)

الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٦ القضائية

(١-٣) إيجار « إيجار الأماكن» . «المنشآت الآيلة للسقوط» . دعوى «الصفة فى الدعوى» . حكم « الطعن فى الحكم »« الخصوم فى الطعن» . تجزئة « أحوال عدم التجزئة » .

(١) الطعن فى القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب اختصام الجهة الإدارية وملاك العقار الصادر بشأنه القرار وأصحاب الحقوق عليه . قعود ذوى الشأن عن اختصام بعضهم – وجوب تكليف قلم الكتاب باعلانهم بالطعن . م ٥٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . القضاء برفض الطعن لعدم قيام الطاعن باختصامهم منه . خطأ . علة ذلك .

(٢) وزير التربية والتعليم والمحافظ . لكل منهما الصفة فى تمثيل الوزارة أمام القضاء . المواد ٢ ، ٤ ، ٢٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

(٣) حكم . نقض « سلطة محكمة النقض ».

انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة . اشتمال أسبابه على أخطاء قانونية . لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه .

---

١ – النعى فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن «لكل ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه بالمادة السابقة .... وعلى قلم الكتاب اعلان الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن ....» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع حرص على أن

يكون ممثلاً فى خصومة الطعن كل من الجهة الإدارية وهى خصم حقيقى وملاك العقار - بشأن القرار وأصحاب الحقوق عليه باعتبار أن موضوع القرار - المطعون فيه سواء كان بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة بحسب طبيعته غير قابل للتجزئة وأوجب على قلم كتاب المحكمة إعلانهم بالطعن الذى يقيمه أحد ذوى الشأن فى القرار الصادر من اللجنة المختصة بحيث إذا تقاعس عن اختصام بعضهم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها تكليف قلم الكتاب باعلانهم بهذا الطعن ولا يجوز أن تقضى بعدم قبولها أو برفضه لمجرد عدم اختصامهم فيه من جانب الطاعن لما فى ذلك من مخالفة لصريح النص الذى ناط بقلم الكتاب إعلان الأشخاص المشار إليهم . وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى الى صعوبة تنفيذها بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم فى حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه بالنسبة لهم سواء منهم من اختصم فى الطعن المرفوع صحيحاً فى الميعاد أو من لم يختصم وتحقيقاً لهذا أوجب القانون اختصام من لم يختصم فى الطعن ممن عددتهم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولو بعد فوات الميعاد الذى نص عليه .

٢- وزير التربية والتعليم هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة وباعتباره المتولى الاشراف على شئونها والذى يقوم على تنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها وأن النص فى المواد ٢ ، ٤ ، ٢٧ من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن تتولى المحافظات وغيرها من وحدات الحكم المحلى جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة وأن يمثل المحافظ محافظته ويمثل كل وحدة من هذه الوحدات رئيسها أمام القضاء وإن أفاد منح المحافظ اختصاصات الوزير والصفة فى تمثيل الوزارة أمام القضاء إلا أنه لم يسلب الوزير صفته هذه ومن ثم يكون القانون قد قررها لكليهما معاً .

٣- متى كان الحكم قد خلص إلى نتيجة صحيحة فلا يعيبه خطؤه فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهم الإثنى عشر الأول أقاموا على مدير التربية والتعليم بطنطا والمطعون ضده الأخير بصفتيهما الدعوى رقم ٣٢٢٢ لسنة ١٩٩٠ مدنى طنطا الابتدائية . طعناً على القرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨٩ لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم بالوحدة المحلية لمدينة طنطا فيما تضمنه من ترميم مبنى مدرسة كفر الشيخ سليم الابتدائية المبينة بالصحيفة والمؤجرة من مورثهم إلى منطقة طنطا التعليمية بطلب الحكم بتعديله إلى إزالة العقار حتى سطح الأرض لسوء حالته وخطورته على الأرواح وأثناء سير الدعوى دفع الحاضر عن مدير التربية والتعليم بعدم قبولها بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة - فاختصم رافعوها الطاعن - محافظة الغربية - فيها بصفته ممثلاً لوزارة التربية والتعليم بصحيفة معلنة فى ١ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره قضت للمطعون ضدهم الإثنى عشر الأول بطلبهم استأنف الطاعن ومدير التربية والتعليم هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٥٦٢ لسنة ٤١ قضائية وبتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٢ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف قبل مدير التربية والتربية وبعدم قبولها بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة وبتأييده فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره . وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والتناقض وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الطعن فى قرار الترميم المطعون فيه لرفعه بعد ميعاد الخمسة عشر يومًا المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ أقيم الطعن فيه ابتداءً على مدير عام التربية والتعليم بطنطا وهو لا يمثل وزارة التربية والتعليم وإنما الذى يمثلها قانوناً هو محافظ الغربية – الطاعن – الذى اختصم أثناء سير الدعوى بعد فوات هذا الميعاد مما يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع قولاً منه بأن المحافظ كشأن وزير التربية والتعليم لا يمثل وزارة التربية والتعليم أمام القضاء وأن الذى يمثلها هو رئيس الوحدة المحلية لمدينة طنطا المطعون ضده الثالث عشر الذى اختصم فى الطعن فى الميعاد مع أن هذا الأخير يعتبر تابعاً للمحافظ والوزير معاً ولا صفة له فى تمثيل هذه الوزارة طبقًا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ – كما أن ما قال به الحكم يخالف الثابت من الأوراق من أن المطعون ضده الأخير قد اختصم فى الطعن على قرار الترميم المشار إليه بصفته الرئيس الأعلى للإدارة الهندسية التى أصدرته لا بصفته ممثلاً لوزارة التربية والتعليم فضلاً عن أن نفيه الصفة عن الطاعن فى تمثيل هذه الوزارة يتعارض مع قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر ضده بهذه الصفة بما يثبتها له ، مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن النص فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه بالمادة السابقة ... وعلى قلم الكتاب اعلان الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن ..» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع حرص على أن يكون ممثلاً فى خصومة الطعن كل من الجهة

الإدارية وهى خصم حقيقى وملاك العقار الصادر بشأنه القرار وأصحاب الحقوق عليه باعتبار أن موضوع القرار المطعون فيه سواء كان بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة بحسب طبيعته غير قابل للتجزئة وأوجب على قلم كتاب المحكمة إعلانهم بالطعن الذى يقيمه أحد ذوى الشأن فى القرار الصادر من اللجنة المختصة بحيث إذا تقاعس عن اختصام بعضهم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها تكليف قلم الكتاب بإعلانهم بهذا الطعن ولا يجوز لها أن تقضى بعدم قبوله أو برفضه لمجرد عدم اختصامهم فيه من جانب الطاعن لما فى ذلك من مخالفة لصريح النص الذى ناط بقلم الكتاب إعلان الأشخاص المشار إليهم - وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذها بل وإستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم فى حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه بالنسبة لهم سواء منهم من اختصم فى الطعن المرفوع صحيحًا فى الميعاد أو من لم يختصم وتحقيقًا لهذا أوجب القانون اختصام من لم يختصم فى الطعن ممن عددتهم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولو بعد فوات الميعاد الذى نصت عليه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم الإثنى عشر الأول قد أقاموها طعناً على القرار الصادر من اللجنة المختصة بترميم مبنى المدرسة محل النزاع واختصموا فيه ابتداءً رئيس الوحدة المحلية لمدينة طنطا بصفته ممثلاً للجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم التى أصدرت القرار المطعون فيه وهى خصم حقيقى وأصيل فى الطعن خلال ميعاد الخمس عشر يومًا المنصوص عليه فى المادة ٥٩ سالفة البيان ومدير مديرية التربية والتعليم بطنطا بصفته ممثلاً لوزارته المستأجرة لهذه المدرسة . فدفع بعدم قبول الطعن فى هذا القرار بالنسبة له لرفعه على غير ذى صفة لأنه لا يمثلها أمام القضاء فاختصم المطعون ضدهم المذكورين محافظ الغربية - الطاعن - باعتباره الممثل القانونى لهذه الوزارة أمام القضاء بصحيفة أعلنت فى ١٩٩٠/١١/١ - فإن الطعن فى قرار الترميم يكون قد اكتملت له موجبات قبوله بعد اختصام الطاعن بصفته ممثلاً لوزارة التربية والتعليم

المستأجرة لمبنى المدرسة محل النزاع وملاك العقار – والجهة الإدارية مصدرة القرار ، وصدر الحكم الابتدائى لصالح المطعون ضدهم الإثنى عشر الأول . فاستأنفه الطاعن ومدير مديرية التربية والتعليم ودفع الأول بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الطعن فى قرار الترميم لرفعه بعد الميعاد فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً ولا عبرة فى ذلك بأن يكون اختصامه قد تم بعد الميعاد المقرر لرفع الطعن متى كان موضوع الطعن غير قابل للتجزئة وأوجب القانون اختصام من لم يختصم من ذوى الشأن فيه ولو بعد الميعاد حتى يستقيم شكله ولذلك تم اختصام الطاعن باعتباره الممثل القانونى للتربية والتعليم استقراراً للخصوم ومنعاً من تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بين خصوم اتحدت مراكزهم القانونية ولا ينال منه ما ذهب إليه فى أسبابه القانونية من أن وزير التربية والتعليم والمحافظ لا يمثلان وزارة التربية والتعليم أمام القضاء وإنما يمثلها رئيس الوحدة المحلية فى حين أن وزير التربية والتعليم هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة وباعتباره المتولى الإشراف على شئونها والذى يقوم على تنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها وأن النص فى المواد ٢ ، ٤ ، ٢٧ من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن تتولى المحافظات وغيرها من وحدات الحكم المحلى جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة – وأن يمثل المحافظ محافظته ويمثل كل وحدة من هذه الوحدات رئيسها أمام القضاء وإن أفاد منح المحافظ اختصاصات الوزير والصفة فى تمثيل الوزارة أمام القضاء إلا أنه لم يسلب الوزير صفته هذه ومن ثم يكون القانون قد قررها لكليهما معاً . لأنه متى كان الحكم قد خلص إلى نتيجة صحيحة فلا يعيبه خطؤه فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون نقضه ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى قد استند فى قضائه إلى تقرير الخبير المنتدب فى

الدعوى بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٦ على الرغم من خلو تشكيل الهيئة التى أصدرته من مهندس على نحو ما أوجبته المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يبطله بطلاناً يستطيل إلى الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأنه لما كان الثابت من ديباجة الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٦ ومن محضر جلسة النطق به وجود مهندس ضمن تشكيل الهيئة التى أصدرته وفق ما نصت عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة .

(٢٦)

الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٧القضائية

(١-٤) إيجار «إيجار الأماكن : التأجير من الباطن والتنازل والترك» .

(١) حظر تخلى المستأجر عن الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه . مخالفة ذلك . أثره . للمؤجر طلب إخلاء المستأجر . نشوء هذا الحق بمجرد وقوع المخالفة . استرداد المستأجر الأصلى للعين المؤجرة بعد ذلك لا أثر له .

(٢) ثبوت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن أو تنازله عنها أو تركها للغير . أثره . وجوب القضاء بالفسخ والإخلاء . ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الفسخ . علة ذلك.

(٣) حق المؤجر فى طلب الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل أو الترك . جواز تنازله عنه صراحة أو ضمناً .

(٤) إسقاط الحق . عدم وقوعه إلا بالتنازل عنه صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته عليه . (مثال فى إيجار بشأن سكوت المؤجر رغم علمه بواقعة التأجير من الباطن) .

---

١ - النص فى المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ -المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- يدل- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار

الاتفاقية مقرراً مبدأ امتداد عقد الإيجار تلقائياً أجاز له طلب الإخلاء لأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه دون إذن كتابى صريح من المالك ، مما يضحى معه الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير كلية كان ذلك أو جزئياً مستمراً أو مؤقتاً بمقابل أو بدون أو تأجيره من الباطن ، واعتبار ذلك التصرف بجميع صوره خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملاً بحكم القانون يجيز للمؤجر طلبه إخلاء المكان، وينشأ حق المؤجر فى الإخلاء بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك .

٢- متى ثبت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن أو تنازل عنها أو تركها للغير - دون إذن كتابى صريح من المالك - تعين على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى ذلك . فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه ، وذلك سواء نص عليه فى عقد الإيجار أو لم ينص وسواء طلب المؤجر إعمال نص القانون أو العقد إذ يستند الإخلاء فى هذه الحالة إلى إرادة المشرع وليس إلى اتفاق الطرفين وذلك لتعلق التشريع بالنظام العام .

٣- يجوز للمؤجر النزول عن الحق فى طلب الإخلاء صراحة أو ضمناً وليس له من بعد حصوله طلب الإخلاء لهذا السبب .

٤- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن إسقاط الحق بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحبه فى التخلى عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود منه ، وأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته لا يعتبر بذاته دليلاً على قبوله لها ولا يدل على النزول عن حقه فى طلب الإخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا

النظر حين أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لقيام المطعون ضدها الأولى بتأجير العين محل النزاع من الباطن للمطعون ضده الثانى دون إذن صريح كتابى من الطاعنين على أن مجرد علمهم بهذه الواقعة يدل على موافقتهم الضمنية عليها مما يسقط حقهم فى الإخلاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين بالصحيفة وتسليمه لهم خالياً، وقالوا بياناً لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٣/٩/١ استأجر مورث المطعون ضدها الأولى من سلفهم ذلك المحل بأجرة شهرية مقدارها ٥,٥٠٠ ملـ جـ وبعد وفاة المستأجر الأصلى قامت زوجة الأخير بتأجيره من الباطن للمطعون ضده الثانى دون موافقتهم فأقاموا الدعوى بطلبيهما سالفى البيان أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ، واستمعت إلى شهود الطرفين ثم حكمت بطلبى الطاعنين - استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٢٥ لسنة ١٠٢ قضائية - أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ، واستمعت إلى شهود الطرفين وبتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٨٧ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها وبتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن بالنسبة

للطاعن الأول وأمرت باقى الطاعنين باختصامه بالجلسة المحددة لنظر الطعن فامتثلوا فاستكمل الطعن بذلك موجبات قبوله وفق ما تنص عليه المادة ٢١٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إنه أقام قضاءه برفض دعواهم بإخلاء المطعون ضدهما على ما استخلصه من أقوال الشهود من أنهم قد علموا بواقعة التأجير من الباطن وسكوتهم على ذلك مما يدل على تنازلهم ضمناً عن هذا الحق فى طلب الإخلاء ويسقطه حال أن مجرد علمهم بهذه الواقعة وسكوتهم لا يدل على موافقتهم عليها ونزولهم ضمناً عن حقهم فى طلب الإخلاء خلافاً لما انتهى إليه الحكم مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن النص فى المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (جـ) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً ...» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار الاتفاقية مقرراً مبدأ امتداد عقد الإيجار تلقائياً أجاز له طلب الإخلاء لأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه دون إذن كتابى صريح من المالك ، مما يضحى معه الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير كلية كان ذلك أو جزئياً مستمراً أو مؤقتاً بمقابل أو بدون أو تأجيره من الباطن ، واعتبار ذلك التصرف بجميع صوره خروجاً من المستأجر على نص عقد

الإيجار مكملاً بحكم القانون يجيز للمؤجر طلبه إخلاء المكان ، وينشأ حق المؤجر فى الإخلاء بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك ومتى ثبت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن أو تنازل عنها أو تركها للغير - دون إذن كتابى صريح من المالك - تعين على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى ذلك . فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه ، وذلك سواء نص عليه فى عقد الإيجار أو لم ينص وسواء طلب المؤجر إعمال نص القانون أو العقد إذ يستند الإخلاء فى هذه الحالة إلى إرادة المشرع وليس إلى اتفاق الطرفين وذلك لتعلق التشريع بالنظام العام ، إلا انه يجوز للمؤجر النزول عن هذا الحق صراحة أو ضمناً وليس له من بعد حصوله طلب الإخلاء لهذا السبب ولما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إسقاط الحق بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحبه فى التخلى عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود منه ، وأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته لا يعتبر بذاته دليلاً على قبوله لها ولا يدل على النزول عن حقه فى طلب الإخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر حين أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لقيام المطعون ضدها الأولى بتأجير العين محل النزاع من الباطن للمطعون ضده الثانى دون إذن صريح كتابى من الطاعنين على أن مجرد علمهم بهذه الواقعة يدل على موافقتهم الضمنية عليها مما يسقط حقهم فى الإخلاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة .

(٢٧)

الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٦٥ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن : الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة » . تقادم.

الدفع بالتقادم الخمسى . مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء لبيان مقدار الأجرة المتبقية فى ذمة المستأجر وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه .

(٢) استئناف « الأثر الناقل للاستئناف » .

الاستئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وما صدر حكم مستقل منها برفضه ولم يستأنفه لصدور حكم فى الدعوى لصالحه طالما لم يتم التنازل عنها صراحة أو ضمناً .

---

١ – المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه يتعين على الحكم أن يفصل فى الدفع بالتقادم الخمسى بالنسبة للأجرة باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية فى ذمة المستأجر وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه .

٢ – المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف وفقًا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة وأغناه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته ،

وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها مادام أنه لم يتنازل عن شئ منها صراحة أو ضمناً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٦١٧٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إليها وقالت بياناً لذلك إنه يستأجر منها هذا المحل بموجب عقد مؤرخ أول إبريل سنة ١٩٨٢ بأجرة شهرية مقدارها ثلاثون جنيهاً ، وقد تأخر فى سدادها مدة ثلاثة وستين شهراً تبدأ من أول مايو سنة ١٩٨٧ وجملتها ١٨٩٠ جنيه وبالاضافة إلى رسم النظافة والضريبة العقارية المقررة ، وقد كلفته بالوفاء بها بتاريخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٩٢ إلا أنه لم يمتثل فأقامت دعواها بطلبيها سالفى البيان . قضت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون ضدها الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٦ قضائية وبتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٩٥ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء الطاعن من العين وتسليمها إلى المطعون ضدها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه بالإخلاء على أنه تأخر فى الوفاء بمبلغ ٥١١,٥٢٠ جنيه من قيمة الأجرة المستحقة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٨٧ حتى إقفال باب المرافعة فى الاستئناف فى ٣٠ من

نوفمبر سنة ١٩٩٤ بخلاف المصروفات الفعلية التى تكبدتها المطعون ضدها فى حين أنه كان قد دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حقها فى طلب أجرة العين محل النزاع عن الفترة من أول مايو حتى آخر يونيو سنة ١٩٨٧ بالتقادم الخمسى وأخذت تلك المحكمة بهذا الدفع واعتبرت أن الأجرة مستحقة فقط من أول يوليو سنة ١٩٨٧ وقضت برفض الدعوى لوفائه بالأجرة المستحقة عن المدة الباقية ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض للدفع بالتقادم وإعمال أثره فى حساب الأجرة المستحقة كما أسقط من حسابها مبلغ ٣٠٠ جنيه تضمنها إنذار العرض المؤرخ ٢٠ من إبريل سنة ١٩٩٣ والذى أودع على ذمة المطعون ضدها خزانة المحكمة ، ومبلغ ٣٩٧,٨٠ جنيه الذى عرض عليها بالإنذار المؤرخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٩٤ والذى تم إيداعه أيضًا لحسابها وباستبعاد الأجرة المتقادمة واحتساب هذين المبلغين وإضافتهما إلى المبالغ المسددة يكون قد أوفى بكامل الأجرة وملحقاتها والمصروفات الفعلية حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف ويمتنع القضاء بالإخلاء خلافاً لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك بأنه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على الحكم أن يفصل فى الدفع بالتقادم الخمسى بالنسبة للأجرة باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية فى ذمة المستأجر وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه . وكان من المقرر كذلك أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة وأغناه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها مادام أنه لم يتنازل عن شئ منها صراحة أو ضمنًا . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق المطعون ضدها فى طلب أجرة العين المؤجرة عن

المدة من أول مايو حتى آخر يونيو سنة ١٩٨٧ بالتقادم الخمسى باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة عملاً بنص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى واعتدت المحكمة بهذا الدفع وقضت برفض دعوى المطعون ضدها استناداً إلى قيام الطاعن بالوفاء بالمستحق من الأجرة وملحقاتها عن المدة المطالب بها ، عدا تلك التى تقادم بها الحق ، فضلاً عن المصروفات الفعلية ، وإذ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبإخلاء الطاعن من المحل المؤجر وتسليمه إليها مؤسسة قضاؤها هذا على أن المبالغ التى شملتها إنذارات العرض والإيداع لا تفى بالأجرة المستحقة عن كامل المدة المطالب بها والتى تبدأ من أول مايو سنة ١٩٨٧ وحتى قفل باب المرافعة أمامها فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٩٤ دون أن تتعرض فى حكمها للدفع بالتقادم والذى يعد مطروحاً عليها كأثر ناقل للاستئناف ، وقد خلت الأوراق مما يفيد تنازل الطاعن عنه صراحة أو ضمناً ، كما أن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أسقط من عداد المبالغ المودعة لحساب دين الأجرة مبلغ ٣٠٠ جنيه تضمنه إنذار عرض مؤرخ ١٩٩٣/٤/٢٠ ومحضر الإيداع المؤرخ ١٩٩٣/٤/٢١ ومبلغ ٣٣,٦٦٠ جنيهاً قيمة الأجرة المستحقة من أول يناير حتى آخر نوفمبر سنة ١٩٩٤ بإنذار العرض المؤرخ ١٩٩٤/١١/٣ عن المدة من أول يناير سنة ١٩٩٤ حتى آخر يناير سنة ١٩٩٥ والذى تم إيداعه أيضاً لحساب المطعون ضدها خزانة المحكمة . وإذ لم يلق الحكم المطعون فيه بالاً إلى دفع الطاعن بالتقادم الخمسى على الرغم من أنه من أوجه الدفاع الجوهرية التى من شأنها تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يلتفت إلى إنذارىّ العرض والإيداع المشار إليهما ، وجاء قضاؤه على خلاف الثابت بهما . ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحى حنضل .

(٢٨)

الطعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٢) حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . ملكية .

(١) اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . أثره . منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى.

(٢) القضاء بثبوت حق أو بانتفائه فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية . اكتسابه قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة . أثره . منع نفس الخصوم من التنازع فيها بطريق الدعوى أو الدفع بشأن أى حق آخر مترتب على ثبوتها أو انتفائها . « مثال بشأن حجية الحكم النهائى الصادر بثبوت ملكية عقار بالشفعة فى دعوى بين نفس الخصوم بطلب تسليم ذات العقار » .

---

١ – المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى ولم يبحثها الحكم .

٢ – إذا صدر حكم حائز قوة الأمر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية فإن هذا الحكم يحوز الحجية فى هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم ، وكان البين من الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٧٨ مدنى دمنهور الإبتدائية أنه قضى للمطعون عليه الأول بأحقيته فى أخذ عقار النزاع بالشفعة ضد كل من والد الطاعنين عن نفسه

وبصفته وليًا طبيعياً عليهم وأيضًا مشترى هذا العقار منه ...... ، وإذ استأنف هذا الأخير ذلك القضاء بالاستئناف رقم ١٧٥ لسنة ٣٦ق الاسكندرية واستأنفته من تدعى ..... بالاستئناف رقم ١٨٥ لسنة ٣٦ق ، وأقام الطاعن الأول فى الدعوى الراهنة عن ذات الحكم استئنافًا فرعيًا فقد قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعدم قبول الاستئناف الفرعى وأضحى هذا الحكم باتاً بصدور حكم محكمة النقض فى ١٩٨٧/٣/٤ برفض الطعن المقام عنه رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٢ق ومن ثم فقد حسم هذا الحكم النزاع بين الطرفين حول ملكية عقار النزاع وأنه صار ملكاً للشفيع – المطعون عليه الأول – لما كان ذلك وكانت ملكية العقار محل النزاع مسألة أساسية فى الدعوى السابقة تناضل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها فبحثتها وحسمتها بتقريرها بأحقية المطعون عليه الأول للعقار المذكور فإن القضاء فى هذه المسألة وقد أصبح باتاً يكون مانعًا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها لما كان ذلك وكانت هذه المسألة هى بذاتها المثارة فى الدعوى الماثلة بين نفس الخصوم – إذ أن طلبهم فيها الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بتسليمهم العقار لإدارته إنما يرتكن إلى ملكيتهم ثلاثة أرباع العقار شيوعًا – بما يمتنع عليهم معه العودة إلى المناقشة فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٦٣١ سنة ١٩٨٧ مدنى دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الأول – فى مواجهة المطعون عليه الثانى

- بتسليمهم العقار موضوع التداعى لإدارته والانتفاع به والتصرف فيه طبقًا للقانون وقالوا بيانًا لدعواهم إنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٩/٦/٨ اشترى أبوهم من ...... حصة قدرها ٦ط مشاعًا فى هذا العقار ، وبموجب عقد مؤرخ ١٩٧٣/٢/١١ اشترى أيضًا وبصفته وليًا طبيعيًا عليهم ١٨ط من ٢٤ط باقى العقار المذكور واستصدر لصالحهم الحكم فى الدعوى رقم ٦٤٨ سنة ١٩٧٢ مدنى دمنهور الابتدائية بصحة ونفاذ القدر مشتراهم ، ثم وبعقد مؤرخ ١٩٧٧/٧/٢٠ باع أبوهم عن نفسه وبصفته وليًا طبيعيًا عليهم كامل العقار لمن يدعى / ...... الذى صدر له حكم فى الدعوى رقم ٢٤٧٦ سنة ١٩٧٧ مدنى دمنهور الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له بعد استبعاد نصيب الطاعن الأول الذى كان قد تدخل فى تلك الدعوى وإثر ذلك استصدر الطاعن الأول قرارًا بتعيينه وصيًا على إخوته باقى الطاعنين الذين كانوا قصرًا آنذاك وبهذه الصفة استأنف الحكم الصادر من الولى الطبيعى بغير إذن المحكمة فقضى بتعديل الحكم المستأنف إلى صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/٢٠ فى نطاق حصة والده وقدرها ٦ط وإلغائه فيما جاوز ذلك ، إلا أن المطعون عليه الأول فى الدعوى الماثلة كان قد استحصل على حكم فى الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٧٨ مدنى دمنهور الابتدائية ضد كل من والدهم عن نفسه وبصفته وليًا طبيعيًا عليهم وأيضًا المشترى منه بأحقيته فى أخذ عقار التداعى بالشفعة نظير الثمن المبين بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/٧/٢٠ وتأيد هذا الحكم فى الاستئنافين رقمىّ ١٧٥ ، ١٨٥ لسنة ٣٦ق الإسكندرية – مأمورية دمنهور – ونفاذًا لهذا الحكم تسلم المطعون عليه الأول العقار فى ١٩٨٢/٤/١٠ ، وبتاريخ ١٩٨٦/٣/١ قاموا بتنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الدعوى ٢٤٧٦ لسنة ١٩٧٧ مدنى دمنهور الابتدائية واستئنافها رقم ٤٤٤ لسنة ٣٤ق الإسكندرية وتسلموا حصتهم شائعة فى عقار النزاع ، إلا أن المطعون عليه الأول أقام عليهم الدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٨٦ تنفيذ بندر دمنهور بعدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٦/٣/١ فقضى له بذلك فى الاستئناف رقم ١٤٥ لسنة ٤٢ق دمنهور فى ١٩٨٧/٥/٧ وتنفيذًا لهذا القضاء استرد المطعون عليه الأول وضع يده على كامل العقار مرة أخرى ولما كانوا يملكون ثلاثة أرباع العقار مشاعًا فقد أقاموا هذه الدعوى

على سند من نصوص المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٣٢ من القانون المدنى . بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٨ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعويين رقمىّ ٤١١ لسنة ١٩٧٨ مدنى دمنهور الابتدائية و ٢٢٠٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى دمنهور الابتدائية . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٧ لسنة ٤٥ق لدى محكمة استئناف الإسكندرية - مأمورية دمنهور - وبتاريخ ١٩٩١/٣/٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن الطاعنين يطلبون بدعواهم الماثلة تسليمهم عقار التداعى استناداً لملكيتهم لحصة أكبر من حصة المطعون عليه الأول ، بينما الثابت من الدعوى رقم ٢٢٠٠ سنة ١٩٨٤ مدنى دمنهور الابتدائية أنهم طلبوا فيها بطلان حكم الشفعة وتسليمهم عقار النزاع باعتبارهم مالكين للقدر موضوع الدعويين وقضى برفض طلباتهم بما يمتنع عليهم معه طرح النزاع بالدعوى الراهنة وطلب تسليم العقار باعتبارهم يمتلكون ثلاثة أرباعه شائعاً فى حين أن مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات وجوب توافر وحدة الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين بما يقتضى أن يكون الموضوع واحداً والثابت من الحكم فى الدعوى رقم ٢٢٠٠ لسنة ١٩٨٤ أنه قضى فى منطوقه برفض الدعوى بعد أن كيفها بأنها دعوى ببطلان حكم الشفعة رقم ٤١١ لسنة ١٩٧٨ كلى دمنهور ومن ثم يختلف موضوعها عن موضوع الدعوى الماثلة والذى يدور الموضوع فيه على أحقية الطاعنين بصفتهم ملاك ثلاثة أرباع العقار فى تسلمه وإدارته ، لا يغير من ذلك أن حكم الشفعة أصبح باتاً لأنه ليس حجة عليهم ، بما لا محل معه لإعمال الدفع بالحجية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى ولم يبحثها الحكم ، وأنه إذا صدر حكم حائز قوة الأمر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية فإن هذا الحكم يحوز الحجية فى هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم ، وكان البين من الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٧٨ مدنى دمنهور الإبتدائية أنه قضى للمطعون عليه الأول بأحقيته فى أخذ عقار النزاع بالشفعة ضد كل من والد الطاعنين عن نفسه وبصفته وليًا طبيعيًا عليهم وأيضًا مشترى هذا العقار منه / .... ، وإذ استأنف هذا الأخير ذلك القضاء بالاستئناف رقم ١٧٥ لسنة ٣٦ق الاسكندرية واستأنفته من تدعى ...... بالاستئناف رقم ١٨٥ لسنة ٣٦ق ، وأقام الطاعن الأول فى الدعوى الراهنة عن ذات الحكم استئنافاً فرعياً فقد قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعدم قبول الاستئناف الفرعى وأضحى هذا الحكم باتاً بصدور حكم محكمة النقض فى ١٩٨٧/٣/٤ برفض الطعن المقام عنه رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٢ق ومن ثم فقد حسم هذا الحكم النزاع بين الطرفين حول ملكية عقار النزاع وأنه صار ملكاً للشفيع - المطعون عليه الأول - لما كان ذلك وكانت ملكية العقار محل النزاع مسألة أساسية فى الدعوى السابقة تناضل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها فبحثتها وحسمتها بتقريرها بأحقية المطعون عليه الأول للعقار المذكور فإن القضاء فى هذه المسألة وقد أصبح باتاً يكون مانعاً من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها لما كان ذلك وكانت هذه المسألة هى بذاتها المثارة فى الدعوى الماثلة بين نفس الخصوم - إذ أن طلبهم فيها الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بتسليمهم العقار لإدارته إنما يرتكن إلى ملكيتهم

ثلاثة أرباع العقار شيوعاً - بما يمتنع عليهم معه العودة إلى المناقشة فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه وعبد الجواد هاشم نواب رئيس المحكمة .

(٢٩)
الطعن رقم ٩٥٣٦ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن : أسباب الإخلاء : التكليف بالوفاء». نقض .

(١) تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها . م ١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلاً لتضمنه أجرة غير مستحقة . أثره . عدم قبول الدعوى .

(٢) تعلق التكليف بالوفاء بالنظام العام . لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها . شرطه .

(٣) إيجار « إيجار الأماكن : سداد الأجرة : الزيادة الدورية فى الأجرة » .

الزيادة الدورية المقررة على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى . م٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم التزام المستأجر بها إلا بدءاً من يناير ١٩٨٢ .

---

١ - مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً بسبب تجاوزه الأجرة المستحقة فعلاً فى ذمة المستأجر فإن دعوى الإخلاء تكون غير مقبولة .

٢- من المقرر أن بطلان التكليف بالوفاء يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة

من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به المستأجر ، وهو بهذه المثابة مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان مبنيًا على سبب قانونى بحت أو يخالطه عنصر واقعى سبق عرضه على محكمة الموضوع أو كانت العناصر التى تتمكن بها تلك المحكمة من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب تحت نظرها عند الحكم فى الدعوى .

٣- نص المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المعمول به بتاريخ ١٩٨١/٧/٣١ - على أن « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ، تزاد فى أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساساً لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء .... وتحدد الزيادة المشار إليها وفقاً للنسب الآتية .... » وأوجب فى المادة ٨ من هذا القانون أداء هذه الزيادة فى ذات المواعيد المحددة لدفع الأجرة الأصلية ، ورتب على عدم الوفاء بها نفس الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالأجرة ، كما حدد مدة سريان الزيادة بخمس سنوات كاملة تقف بعدها ، فمفاد ذلك أن الزيادة الدورية التى فرضها المشرع على المستأجرين للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى بموجب النص المتقدم وألزمهم بأدائها للملاك وفقًا للنسب التى قررها وفى المدة المحددة لسداد الأجرة الأصلية ورتب على عدم الوفاء بها ذات الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالأجرة لا تطبق إلا من بداية يناير سنة ١٩٨٢ ، ومن ثم فإنها لا تستحق للمؤجرين ولا يلتزم بها المستأجرون لتلك الأماكن إلا اعتباراً من هذا التاريخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام على الطاعن الدعوى رقم ٩٨١ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إليه خالياً وقال بياناً لذلك إن مورثه استأجر من سلفه هذا المحل بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٢/١ بأجرة شهرية مقدارها ٣,١٢٠ ملـ جـ صارت بعد الزيادة ٧,٨٠٠ ملـ جـ ، وإذ تأخر فى الوفاء بها عن المدة من أول مايو سنة ١٩٨١ حتى آخر فبراير سنة ١٩٩١ وجملتها ٩٢٥,٤٠٠ ملـ جـ ، على الرغم من تكليفه بذلك بالإنذار المؤرخ ١٩٩١/٢/٢٠ فقد أقام الدعوى بمطلبيه سالفىّ البيان . أجابت المحكمة المطعون ضده الأول لمطلبيه . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٨١٧ لسنة ٤٧ قضائية . وبتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٩٤ حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بإخلائه من المحل موضوع النزاع على الرغم من بطلان التكليف بالوفاء المؤرخ ٩١/٢/٢٠ الموجه له من المطعون ضده الأول بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لاشتماله على مبالغ زائدة تجاوز الأجرة المستحقة فعلاً فى ذمته، إذ تضمن مطالبته بالأجرة شاملة الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عن المدة من ١٩٨١/٥/١ ، فى حين أن الزيادة التى فرضها هذا القانون لا تسرى إلا من أول يناير سنة ١٩٨٢ مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب

التأخير فى الوفاء بالأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً بسبب تجاوزه الأجرة المستحقة فعلاً فى ذمة المستأجر فإن دعوى الإخلاء تكون غير مقبولة ، ومن المقرر أيضاً أن بطلان التكليف بالوفاء يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به المستأجر ، وهو بهذه المثابة مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان مبنياً على سبب قانونى بحت أو يخالطه عنصر واقعى سبق عرضه على محكمة الموضوع أو كانت العناصر التى تتمكن بها تلك المحكمة من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب تحت نظرها عند الحكم فى الدعوى ، وإذ نص المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المعمول به بتاريخ ١٩٨١/٧/٣١ - على أن « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ، تزاد فى أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساسًا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء ... وتحدد الزيادة المشار إليها وفقًا للنسب الآتية ...» وأوجب فى المادة ٨ من هذا القانون أداء هذه الزيادة فى ذات المواعيد المحددة لدفع الأجرة الأصلية، ورتب على عدم الوفاء بها نفس الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالأجرة ، كما حدد مدة سريان الزيادة بخمس سنوات كاملة تقف بعدها ، فمفاد ذلك أن الزيادة الدورية التى فرضها المشرع على المستأجرين للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى بموجب النص المتقدم وألزمهم بأدائها للملاك وفقًا للنسب التى قررها وفى المدة المحددة لسداد الأجرة الأصلية ورتب على عدم الوفاء بها ذات الآثار المترتبة على عدم الوفاء بالأجرة لا تطبق إلا من بداية يناير سنة ١٩٨٢ ، ومن ثم فإنها لا تستحق للمؤجرين ولا يلتزم بها المستأجرون لتلك الأماكن ، إلا اعتباراً من هذا التاريخ ، لما كان ذلك وكان البين مما سجله الحكم المطعون فيه أن التكليف بالوفاء الذى وجهه المطعون ضده الأول للطاعن على يد محضر بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٠ قد تضمن مطالبة الأخير بأجرة المحل موضوع النزاع مضافاً إليها هذه الزيادة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٨١ ، قبل الموعد المشار إليه الذى حدده القانون لبدء سريانها واستحقاقها تبعاً لذلك ، فإن هذا التكليف يكون قد اشتمل على مبالغ تزيد

عما هو مستحق فعلاً للمطعون ضده الأول من الأجرة فى ذمة الطاعن ، وبالتالى يكون قد وقع باطلاً حابط الأثر قانوناً ، مما يترتب عليه عدم قبول دعوى الإخلاء المؤسسة عليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد بهذا التكليف ، واستند إليه فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى بالإخلاء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد على خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(٣٠)

الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٦٥القضائية

(١-٣) حجز « الحجز الإدارى » « حجز ما للمدين لدى الغير » . إعلان « الإعلان بكتاب موصى عليه » . بطلان .

(١) إعلان حجز ما للمدين لدى الغير للمحجوز لديه يكون بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . م ٢٩ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى . إثبات حصوله . وجوب أن يكون بتقديم علم الوصول الدال عليه . عدم إيجاب حمل صورة محضر الحجز المعلن إلى المحجوز عليه دليل إعلانها إلى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر .

(٢) اشتراط لائحة البريد تسليم الرسائل المسجلة إلى أشخاص المرسل إليهم أو لمن تكون لهم صفة النيابة عنهم فى استلامها . سريان هذه القاعدة على الخطابات المسجلة المصحوبة بعلم الوصول ومنها إعلان المحجوز لديه بالحجز الإدارى .

(٣) طلب التقرير بما فى الذمة لا يعتبر نزولاً من جانب المحجوز لديه عن التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إبلاغه إلى المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتوقيعه .

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة ... ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » يدل على أن الشارع وإن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن إلى المحجوز عليه تاريخ إعلان محضر

الحجز إلى المحجوز لديه إلا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلنة إلى المحجوز عليه دليل إعلانها إلى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر قانوناً وإنما رسم إجراءات خاصة لإعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه وإعلان المحجوز عليه بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ومن ثم فإن السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الإعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه .

٢- مفاد نصوص لائحة البريد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع تقديراً منه لخطورة الآثار التى قد تترتب على عدم وصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم عمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصولها إليهم وذلك باشتراط تسليمها إلى أشخاصهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم فى استلامها ، وإذ كان هذا الشرط لازماً بالنسبة للخطابات المسجلة عامة ولو لم تكن مصحوبة بعلم الوصول فإنه لا شك يكون ألزم فى حالة إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وذلك لما يترتب على هذا الإعلان من التزامات على المحجوز لديه فرضتها المادتان ٣٠ ، ٣١ من ذلك القانون وأوجبت عليه القيام بها فى مواعيد محددة يبدأ سريانها من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز وجعلت الجزاء على إخلاله بها جواز مطالبته شخصيًا بأداء المبلغ المحجوز من أجله والحجز إدارياً على ما يملكه وفاء لما يحكم به عليه مما مقتضاه أن إعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز الإدارى لا يكون صحيحاً إلا إذا ثبت تسليم الكتاب الموصى عليه إلى شخصه أو إلى من تكون له صفة النيابة عنه فى استلامه ولا يكون ذلك إلا بتقديم علم الوصول الدال عليه .

٣- لما كان المطعون عليه (الحاجز) لم يثبت قيامه بإعلان المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد المحدد على يد محضر فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن لا يقدح فى ذلك طلب الطاعنين (المحجوز لديهما) من المحكمة التصريح لهما بالتقرير بما فى

ذمتهما إذعاناً لما تفرضه عليهما المادة ٣٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ إذ أن هذا الطلب لا يمكن أن يعتبر وحده تنازلاً عن ذلك العيب الذى شاب الحجز فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون معيباً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٤١ سنة ١٩٨٩ مدنى بندر بنى سويف الجزئية ضد مورث الطاعنين الخمسة الأوائل وباقى الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٨٦٦٣١,٩٢٥ ملـ جـ دين الضرائب المستحقة له ، وقال بياناً لذلك إنه يداين شركة .... فى ذلك المبلغ وقد أوقع حجزاً تنفيذياً بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٦ على شركة .... وعين مدير الشركة -مورث المطعون عليهم الخمسة الأوائل - حارساً على المحجوزات ، وإذ يدين الطاعنون بدورهم للشركة المدينة له فقد أوقع تحت يدهم الحجز فى ١٩٨٠/٢/١١ استيفاء للمبلغ المذكور ولما لم يقوموا بما يوجبه عليهم حكم المادة ٣٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بالتقرير بما فى ذمتهم فإنه يحق له مطالبتهم بصفاتهم الشخصية بالمبلغ المحجوز من أجله عملاً بالمادة ٣٢ من القانون سالف الذكر ومن ثم فقد أقام الدعوى ، بتاريخ ١٩٩٠/٥/٣١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ٤٢١ سنة ٢٨ق وبتاريخ ١٩٩٢/٦/١٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة بندر بنى سويف الجزئية لتنظرها بوصفها قاضياً للتنفيذ وفى ١٩٩٤/٣/٣١ حكمت فى مادة تنفيذ موضوعية بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون عليه بصفته مبلغ

ملـ جـ
٨٦٦٣٤,٩٢٥ الدين المحجوز من أجله الذى لم يقرروا بما فى ذمتهم عنه . استأنف الطاعنون الخمسة الأوائل هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ٣١٢ سنة ٣٢ق كما استأنفه باقى الطاعنين بالاستئناف رقم ٣٨٠ سنة ٣٢ق بنى سويف ، ضمت المحكمة الاستئنافين وبتاريخ ١٩٩٤/١١/١٤ حكمت فى موضوع الاستئناف رقم ٣١٢ سنة ٣٢ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين الخمسة
ملـ جـ
الأوائل بأن يؤدوا للمطعون عليه بصفته مبلغ ٨٦٦٣١,٩٢٥ فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم المرحوم .... وتأييده فيما عدا ذلك ، وفى موضوع الاستئناف رقم ٣٨٠ سنة ٣٢ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف باعتبار الحجز الموقع فى ١٩٨٠/٢/١١ تحت يد مورث الطاعنين الخمسة الأوائل المرحوم/ .... والطاعنين السادس والسابعة كأن لم يكن لأن المطعون عليه لم يقم بإعلانهم به بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، هذا إلى أن الطاعنين السادس والسابعة تمكسا باعتبار ذلك الحجز كأن لم يكن لعدم إعلان المحجوز عليه به وفقاً للمادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨لسنة ١٩٥٥ غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامهم شخصياً بأداء الدين المحجوز من أجله دون أن يعنى ببحث وتحقيق هذا الدفاع الجوهرى أو يواجهه بما يصلح رداً عليه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعىَ فى محله ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب

موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة .... ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، يدل على أن الشارع وإن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن إلى المحجوز عليه تاريخ إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه إلا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلنة إلى المحجوز عليه دليل إعلانها إلى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر قانوناً وإنما رسم إجراءات خاصة لإعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه وإعلان المحجوز عليه بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ومن ثم فإن السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الإعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه ، وكان مفاد نصوص لائحة البريد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع تقديراً منه لخطورة الآثار التى قد تترتب على عدم وصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم عمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصولها إليهم وذلك باشتراط تسليمها إلى أشخاصهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم فى استلامها ، وإذ كان هذا الشرط لازماً بالنسبة للخطابات المسجلة عامة ولو لم تكن مصحوبة بعلم الوصول فإنه لا شك يكون ألزم فى حالة إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وذلك لما يترتب على هذا الإعلان من التزامات على المحجوز لديه فرضتها المادتان ٣٠ ، ٣١ من ذلك القانون وأوجبت عليه القيام بها فى مواعيد محددة يبدأ سريانها من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز وجعلت الجزاء على إخلاله بها جواز مطالبته شخصياً بأداء المبلغ المحجوز من أجله والحجز إدارياً على ما يملكه وفاء لما يحكم به عليه مما مقتضاه أن إعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز الإدارى لا يكون صحيحاً إلا إذا ثبت تسليم الكتاب الموصى عليه إلى شخصه أو إلى من تكون له صفة النيابة عنه فى استلامه ولا يكون ذلك إلا

بتقديم علم الوصول الدال عليه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين الخمسة الأوائل قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف باعتبار الحجز الموقع فى ١٩٨٠/٢/١١ كأن لم يكن لعدم إعلان مورثهم - المحجوز تحت يده - بذلك الحجز بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وفقاً لنص المادة ٢٩ من القانون سالف الذكر إذ لم يقدم المطعون عليه بصفته علم الوصول الموقع عليه من مورثهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفاع بقوله « أن أحداً من المستأنفين (الطاعنين) لم ينازع فى أن هذا المبلغ هو دين ضريبى مستحق فى ذمة الشركة المذكورة وأنه مستحق فى ذمة مورثهم بصفته مدير فرع الشركة المذكورة الذى توقع عليه الحجز التنفيذى بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٦ استيفاء للدين الضريبى السالف ذكره وإنما جاء استئنافهم لقضاء محكمة أول درجة طعناً على إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الموقع بتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ قد شابتها ثمة عيوب فإنه أياً كان وجه الرأى حول إجراءات ذلك الحجز فإن النعى على الحجز بالبطلان غير منتج مادام أن الدين الضريبى المحجوز من أجله مستحق فى ذمة مورثهم فضلاً عن ذلك فإن مأمورية الضرائب ببنى سويف أوقعت حجزاً تنفيذياً فى ١٩٧٩/٩/١٦ اتخذ صورة الحجز لدى المدين وقد وقع على محضر الحجز مورثهم المدين بصفته مدير فرع الشركة بصفته حارسًا على المحجوزات إلا أنه فى اليوم المحدد للبيع لم يجد مندوب الحجز المحجوزات وتحرر بذلك محضر تبديد بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٤ ومن ثم فإن دعوى وزير المالية بصفته على نحو ما تقدم تقوم على استحقاق دين الضريبة فى ذمة مورثهم فضلاً عن ذلك فإن الدعوى المستأنف حكمها تستند على أنه لم يقم بالتقرير بما فى ذمته باعتباره مدين المدين فى الحجز التنفيذى الذى أوقعته مأمورية الضرائب ببنى سويف بتاريخ ١٩٨١/٢/١١ على الحقوق المعنوية تحت يده وتحت يد المستأنفين فى الاستئناف رقم ٣٨٠ سنة ٣٢ق بصفتهم جميعًا ملاك العقار الموجود به مقر الشركة . وحيث إنه لما كان الدين الضريبى المذكور مستحقاً فى ذمة مورثهم على نحو ما تقدم ومن ثم يلتزم المستأنفون بأدائه فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم ......» لما

كان ذلك وكانت منازعة التنفيذ الموضوعية المطروحة حسبما أفصحت عنها طلبات المطعون عليه بصفته المبداة بصحيفة الدعوى لا تتعلق بالحجز التنفيذى الموقع فى ١٩٧٩/٩/١٦ على خلفاء شركة ..... وإنما انصبت على الحجز الموقع فى ١٩٨٠/٢/١١ تحت يد مورث الطاعنين الخمسة الأوائل وباقى الطاعنين بحسبانهم مدينين لمدين المطعون عليه ولم يقرروا بما فى ذمتهم فيجوز إلزامهم شخصياً بالدين المحجوز من أجله وفقاً لحكم المادة ٣٢ من القانون سالف الذكر باعتبار أن ذلك جزاء جوازى لمحكمة الموضوع تقضى به حسبما يتراءى لها من ظروف كل دعوى وملابساتها ، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لا يواجه دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى ولا يصلح رداً عليه هذا إلى أن الطاعنين السادس والسابعة قد تمسكا بدورهما أمام محكمة الاستئناف باعتبار الحجز الموقع فى ١٩٨٠/٢/١١ تحت يدهما كأن لم يكن لأن الجهة الحاجزة لم تقم بإعلان المحجوز عليه بهذا الحجز غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن طلبهما التقرير بما فى ذمتهما – الذى أبدياه أمام محكمة الاستئناف – هو بمثابة تنازل ضمنى عن العيب الذى شاب الحجز ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه لم يثبت قيامه بإعلان المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد المحدد على يد محضر فإن الحجز يعتبرَ كأن لم يكن لا يقدح فى ذلك طلب الطاعنين من المحكمة التصريح لهما بالتقرير بما فى ذمتهما إذعاناً لما تفرضه عليهما المادة ٣٠ من القانون المشار إليه إذ أن هذا الطلب لا يمكن أن يعتبر وحده تنازلاً عن ذلك العيب الذى شاب الحجز فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ فتحي محمود يوسف ، حسـين السـيد متولى ، سـعيد غريانى نواب رئيس المحكمة وحسن حسن منصور .

---

(٣١)

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٦١القضائية « أحوال شخصية»

(١-٣) أحوال شخصية « المسائل الخاصة بالمسلمين : التطليق للزواج بأخرى » . محكمة الموضوع .

(١) الحكم بالتطليق . م ١١ مكرراً من المرسوم بق٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . شرطه . إثبات الزوجة وقوع الضرر بها من اقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما .

(٢) الزواج بأخرى فى حد ذاته لا يعد ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلب التطليق . علة ذلك . على الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهياً عنه شرعًا حقيقيًا ثابتاً مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتباً عليها منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما . استبعاد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانية فى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد .

(٣) استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر الموجب للتطليق . شرطه .

١- النص فى المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مفاده - على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقًا لحكم هذا النص أن تثبت الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما .

٢- لا يعد مجرد الزواج بأخرى فى حد ذاته ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلب التطليق ، إذ أن من حق الزوج أن ينكح من الزوجات مثنى وثلاث ورباع عملاً بقوله تعالى « وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » وما شرع اللّه حكمًا إلا لتحقيق مصالح العباد ، ومن المسلم به أن ما كان ثابتًا بالنص هو المصلحة الحقيقية التى لا تبديل لها وأن العمل على خلافها ليس إلا تعدياً لحدود اللّه ، والمصلحة التى تعارض النصوص القرآنية ، ليست مصلحة معتبرة ، ولكن أدخل إلى أن تكون تشهيًا وانحرافًا فلا يجوز تحكيمها ، وقد أذن اللّه تعالى بتعدد الزوجات لمصلحة قدرها سبحانه وفقًا لأحوال النفوس البشرية فأقره فى إطار من الوسطية التى تلتزم بالاعتدال دون جور باعتبار أن الأصل فى المؤمن العدل، فإن لم يستطع العدل فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل إلى غيرها كل الميل ، ومن ثم فإن حق الزوجة التى تعارض الزواج الجديد لا يقوم على مجرد كراهيتها لزوجها أو نفورها منه لتزوجه بأخرى ، فليس لها أن تطلب فصم علاقتها به لمجرد الادعاء بأن اقترانه بغيرها يعد فى ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهيًا عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لا متوهماً ، واقعاً لا متصوراً ، ثابتاً وليس مفترضاً ، مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق فى ذاتها وليس مترتباً عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التى يمكن التسامح فيها شرعاً ، منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها ، ويعد إساءة دون حق اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هى المناسبة التى وقع الضرر مرتبطاً بها فإن من حق الزوجة طلب التفريق طبقًا للقاعدة العامة فى التطليق للضرر وفقاً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وإلا كان مجرد الجمع بين امرأتين قرينة قانونية يفترض به الإضرار بالزوجة الأولى ويكون التفريق معلقًا على إرادتها وليس فى نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ما يتضمن تعليقاً لآثار الزيجة التالية على إرادة الزوجة التى تعارض بقاءها ، وعلى هذا يكون المشرع قد استبعد الأضرار التى تعود إلى المشاعر الإنسانية التى تعتمل فى صدر المرأة تجاه ضرتها التى مرجعها الغيرة الطبيعية بين امرأتين تتزاحمان على رجل واحد ، وهذا أمر لا يمكن تنقية النفوس البشرية منه ، ولم يقصد النص المذكور إلى إزالته .

٣- محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر الموجب للتطليق دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية دمنهور على المطعون ضده بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر، وقالت بياناً لذلك : إنها زوج له ولازالت فى عصمته وانه طردها وامتنع عن الإنفاق عليها وتزوج بأخرى ومن ثم أقامت الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت لشاهدى الطاعنة حكمت بتاريخ ١٥/٥/١٩٩٠ بتطليقها على المطعون ضده طلقة بائنة ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٠ شرعى الإسكندرية ، مأمورية دمنهور، وبتاريخ ٢٦/٩/٩١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول : إن الحكم اعتبر أن الضرر النفسى الذى أصاب الطاعنة من زواج المطعون ضده بأخرى ليس إلا نوعًا من الألم الذى افترض المشرع حدوثه وليس هو الضرر المعنى فى حكم المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مع أن الضرر الذى يلحق الزوجة من جراء ذلك يشمل الضرر بكافة أنواعه مادياً كان أو أدبياً أو نفسياً إذ أن هذا الضرر له ذاتية خاصة .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ...» مفاده – على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقاً لحكم هذا النص أن تثبت الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما إذ لا يعد مجرد الزواج بأخرى فى حد ذاته ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلب التطليق ، إذ أن من حق الزوج أن ينكح من الزوجات مثنى وثلاث ورباع عملاً بقوله تعالى : « وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » وما شرع الله حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، ومن المسلم به أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التى لا تبديل لها وأن العمل على خلافها ليس إلا تعدياً لحدود الله ، والمصلحة التى تعارض النصوص القرآنية ، ليست مصلحة معتبرة ، ولكن أدخل إلى أن تكون تشهيًا وانحرافًا فلا يجوز تحكيمها ، وقد أذن الله تعالى بتعدد الزوجات لمصلحة قدرها سبحانه وفقًا لأحوال النفوس البشرية فأقره فى إطار من الوسطية التى

تلتزم بالاعتدال دون جور باعتبار أن الأصل فى المؤمن العدل ، فإن لم يستطع العدل فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل إلى غيرها كل الميل ، ومن ثم فإن حق الزوجة التى تعارض الزواج الجديد لا يقوم على مجرد كراهيتها لزوجها أو نفورها منه لتزوجه بأخرى ، فليس لها أن تطلب فصم علاقتها به لمجرد الادعاء بأن اقترانه بغيرها يعد فى ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهيًا عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها على أن يكون هذا الضرر حقيقيًا لا متوهماً، واقعاً لا متصوراً ، ثابتاً وليس مفترضاً ، مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق فى ذاتها وليس مترتباً عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التى يمكن التسامح فيها شرعاً ، منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها ، ويعد إساءة دون حق اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هى المناسبة التى وقع الضرر مرتبطاً بها فإن من حق الزوجة طلب التفريق طبقًا للقاعدة العامة فى التطليق للضرر وفقاً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩ ، وإلا كان مجرد الجمع بين امرأتين قرينة قانونية يفترض به الإضرار بالزوجة الأولى ويكون التفريق معلقاً على إرادتها وليس فى نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ما يتضمن تعليقاً لآثار الزيجة التالية على إرادة الزوجة التى تعارض بقاءها، وعلى هذا يكون المشرع قد استبعد الأضرار التى تعود إلى المشاعر الإنسانية التى تعتمل فى صدر المرأة تجاه ضرتها التى مرجعها الغيرة الطبيعية بين امرأتين تتزاحمان على رجل واحد ، وهذا أمر لا يمكن تنقية النفوس البشرية منه ، ولم يقصد النص المذكور إلى إزالته . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر الموجب للتطليق دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده بأسبابه من أن الحكم المستأنف اعتمد فى قضائه على أنه لحق بالطاعنة ضرر معنوى لأنها صغيرة السن وصدمت بالزواج عليها وهذا الألم افترض المشرع حدوثه فى حالة الزواج بأخرى ، وليس ذلك هو الضرر المقصود بنص المادة

١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وهذه أسباب سائغة تتفق وصحيح القانون وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وفيها الرد الضمنى المسقط لما أثارته الطاعنة ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى وعبد المنعم مندور علما .

(٣٢)

الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) ضرائب « إجراءات ربط الضريبة : بيانات النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب» . قانون . نظام عام . بطلان. حكم .

(١) التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات ربط الضريبة . تعلقها بالنظام العام . مخالفتها . أثره . بطلان الإجراءات .

(٢) مأمورية الضرائب . وجوب إخطارها الممول بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب . عدم اقتناعها باعتراضاته . أثره . وجوب إخطاره بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملاً على بيان عناصر الضريبة وقيمتها وميعاد الطعن على هذا التقدير . لا يغنى عن ذلك الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب . علة ذلك . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون . لا محل لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه . علة ذلك .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هى من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها وقد ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجهاً من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة الدعوى - والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية -الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ - مفاده أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة ، وإخطار الممول بها وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطاره

بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب ، بحيث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء أما إذا اعترض عليه ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى هذا النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب ، وحتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه - الضمنى - على كفاية الإحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة إلى النموذج ١٨ ضرائب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لتناول أسباب الطعن . ولا محل فى هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه ، ذلك أنه مادام أن المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع طالما أن الربط لم يصبح نهائياً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح المطعون ضده الأول عن نشاطه فى تقسيم أراضى البناء والتصرف فيها فى سنتىّ ١٩٧٧ ، ١٩٨١ والمطعون ضدها الثانية عن ذات النشاط فى سنة ١٩٨٤ وإذ لم يرتضيا هذه التقديرات فقد أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيضها . طعن المطعون ضدهما فى هذا القرار بالدعوى رقم ٣٧١ لسنة ١٩٨٦ ضرائب منفلوط الابتدائية وبتاريخ

١٩٨٧/٣/٥ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٤ لسنة ٦٢ق لدى محكمة استئناف أسيوط التى ندبت خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٥ بتعديل الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هى من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها وقد ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجهاً من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها ، لما كان ذلك وكان مفاد النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة الدعوى -والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية - الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة ، وإخطار الممول بها وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطاره بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب ، بحيث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء أما إذا اعترض عليه ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى هذا النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب ، وحتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه - الضمنى - على كفاية الإحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة إلى النموذج ١٨ ضرائب ، فإنه يكون

قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لتناول أسباب الطعن . ولا محل فى هذا الصدد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه ، ذلك أنه مادام أن المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع طالما ان الربط لم يصبح نهائياً .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق وعبد الرحمن العشماوى .

(٣٣)

الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) استئناف « الخصوم فى الاستئناف » . دعوى « الخصوم فى الدعوى : تمثيلهم فيها » . أحوال شخصية « مسائل الولاية على المال: وصى الخصومة » .

(١) الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة . أثره . عدم قبول الاستئناف إلا ممن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه .

(٢) إنابة الطاعنة الأولى عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبارها وصية عليه وطعنها على الحكم الابتدائى بالاستئناف . تعيين الطاعن الثانى وصياً خاصاً على القاصر لمباشرة الخصومة عنه ومثوله بهذه الصفة أمام محكمة الاستئناف . اعتباره خلف للطاعنة الأولى فى تمثيل القاصر وليس خصماً جديداً فى الاستئناف .

(٣ ، ٤) دعوى « صحيفة الدعوى » . بطلان « بطلان الإجراءات » . تزوير . خبرة . إثبات . حكم « عيوب التدليل : مخالفة القانون » .

(٣) صحيفة افتتاح الدعوى أساس الخصومة وكل إجراءاتها . القضاء ببطلان الصحيفة. أثره . إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى.

(٤) تعويل الحكم المطعون فيه عند قضائه برفض الادعاء بالتزوير على تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى قضى فيها نهائياً ببطلان صحيفتها . مخالفة للقانون . علة ذلك . استطالة بطلان

الصحيفة إلى كافة الإجراءات اللاحقة لها بما فيها الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه .

(٥) نقض « أثر نقض الحكم » . تزوير .

نقض الحكم بشأن قضائه فى الادعاء بالتزوير . أثره . نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان الحكم أساساً لها . م ١/٢٧١ مرافعات .

(٦، ٧) نقض « التصدى للموضوع » .

(٦) تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية . م٤/٢٦٩ مرافعات . شرطه . أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طُعِنَ عليه فى المرة الأولى. تخلف ذلك . أثره . وجوب أن يكون مع النقض الإحالة .

(٧) اقتصار الطعن بالنقض فى المرة الأولى على النعى بإغفال اسم الطاعن الثانى فى ديباجة الحكم أو فى أسبابه . النعى فى المرة الثانية على ما قضى به ذات الحكم فى الموضوع . أثره . وجوب أن يكون مع النقض الإحالة .

١- مفاد نص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات أن أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا يقبل الاستئناف إلا ممن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه .

٢- إذ كان الثابت أن الطاعنة الأولى كانت تنوب عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبارها وصية عليه وذلك فى دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ وفى دعواها رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ بطلب تثبيت الملكية على عقار النزاع وظلت على هذه الصفة حتى صدر الحكم الابتدائى وطعنت فيه بالاستئناف إلى أن عين الطاعن الثانى وصياً خاصاً على القاصر لمباشرة الخصومة عنه ومثل بهذه الصفة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٠/١٢/١ فإنه يكون بذلك قد خلف الطاعنة الأولى فى تمثيل القاصر فى مباشرة

التقاضى عنه ، ومن ثم فإن تدخله فى الاستئناف لا يكون اختصاماً لشخص جديد بطلبات جديدة إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون تصحيحاً للوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل القاصر.

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى .

٤- إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المحكمة قد عولت فى رفض ادعاء الطاعنة الأولى بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ محل التداعى على تقرير المضاهاة المودع فى الدعوى رقم ١٣٨٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى شبين الكوم الابتدائية والتى كانت المطعون ضدها الأولى قد أقامتها بذات الطلبات على الطاعنة الأولى وقضى فيها نهائياً ببطلان صحيفتها فى حين أن تلك الدعوى تعتبر بهذا القضاء كأن لم تكن لبطلان صحيفتها ويستطيل البطلان إلى كافة الإجراءات اللاحقة لها بما فى ذلك الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه وذلك باعتبار أن صحة العمل اللاحق للصحيفة والمترتب على قيامها رهن بسلامة الصحيفة ذاتها بحيث إذا زالت لبطلانها زال كل ما ترتب عليها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ عول - مع هذا - على ذلك التقرير المودع تلك الدعوى عند قضائه برفض الادعاء بالتزوير مما حجبه بالتالى عن تحقيق ادعاء الطاعنة الأولى بتزوير العقد المشار إليه فى النزاع الماثل يكون قد خالف القانون .

٥- يترتب على نقض الحكم بصدد قضائه فى الادعاء بتزوير العقد نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساساً لها وفقاً للمادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات .

٦- إن كانت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض إذا

حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع إلا أن التصدى لموضوع الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقتصر على ما إذا كان الطعن فى المرة الثانية ينصب على ما طعن عليه فى المرة الأولى .

٧- إذ كان الطعن (بالنقض) الأول قد اقتصر على إغفال ذكر اسم الطاعن الثانى فى ديباجة الحكم أو فى أسبابه وانصب فى الطعن للمرة الثانية على ما قضى به فى الموضوع وهو ما لم يكن معروضًا فى الطعن الأول فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنة الأولى ومورثها مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابعة الدعوى رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى شبين الكوم الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ المتضمن بيع الطاعنة الأولى إليها المنزل المبين بصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٤٠٠ جنيه وعقد بيع المورث المشار إليه ذات المنزل إلى الطاعنة الأولى مقابل ثمن مقداره ١٠٠ جنيه ، كما أقامت الطاعنة الأولى ، عن نفسها وبصفتها وصية على ابنها القاصر ، على المطعون ضدهم الأولى والخامس والسادس الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ مدنى شبين الكوم الابتدائية انتهت فيها إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتها وابنها للعقار سالف الذكر ، مناصفة بينهما ، وتعيينها حارسة عليه وبإلزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا إليها مبلغ ٤٢٤ جنيه قيمة التعويض الذى حصلت عليه الأولى من الخامس والسادس عن نزع ملكية نصف العقار وبإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدى إليها

مبلغ٤٠٠جنيه قيمة أنقاض ما هدم من ذلك العقار ، والذى كان قد آل إليها وابنها وحازته وذلك بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٧/٨/٣١ من نفس المورث سالف الذكر قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٦٧ مدنى بركة السبع الجزئية . ادعت الطاعنة الأولى بتزوير عقد المطعون ضدها الأولى المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ ، وبعد أن ضمت محكمة أول درجة الدعوى الثانية إلى الأولى رفضت الادعاء بالتزوير ثم أجابت المطعون ضدها الأولى إلى طلباتها فى دعواها رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥ ورفضت دعوى الطاعنة الأولى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ وذلك بحكم استأنفته الأخيرة عن نفسها وبصفتها بالاستئناف رقم ٣٢ لسنة ١٢ق طنطا ، مأمورية شبين الكوم، وفيه تدخل الطاعن الثانى منضماً إلى الطاعنة الأولى فى طلباتها وذلك بصفته وصياً خاصاً على نفس القاصر ، حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير ثم حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩ لسنة ٥٣ق وبتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وذلك لإغفاله بياناً جوهرياً بخلو نسخته الأصلية من ذكر اسم الطاعن الثانى بصفته سواء فى ديباجته أو فى أسبابه رغم أنه أصبح بتدخله خصماً أصيلاً فى النزاع وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف والتى حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢١ بتأييد الحكم المستأنف بعد أن رفضت طلب التدخل . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وذلك حين رفض تدخل الطاعن الثانى فى الاستئناف استناداً إلى القول بأن هذا التدخل يعتبر تدخلاً هجومياً غير جائز لما يترتب عليه من إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين فى حين أن مثوله فى هذا

الاستئناف لأول مرة لم يكن بصفته الشخصية بل استمراراً لشخص القاصر كوصى معين لمباشرة الخصومة عنه بعد أن كان ممثلاً أمام محكمة أول درجة فى شخص والدته الطاعنة الأولى فى كافة الطلبات المطروحة على تلك المحكمة ما تعلق منها بدعوى المطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ أو بدعوى الطاعنة عن نفسها وبصفتها بطلب تثبيت الملكية إلى عقار النزاع بما يعيب الحكم برفض تدخله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه لما كان مفاد نص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات أن أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا يقبل الاستئناف إلا ممن كان طرفًا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة الأولى كانت تنوب عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبارها وصية عليه وذلك فى دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ وفى دعواها رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ بطلب تثبيت الملكية على عقار النزاع وظلت على هذه الصفة حتى صدر الحكم الابتدائى وطعنت فيه بالاستئناف إلى أن عين الطاعن الثانى وصياً خاصاً على القاصر لمباشرة الخصومة عنه ومثل بهذه الصفة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٠/١٢/١ فإنه يكون بذلك قد خلف الطاعنة الأولى فى تمثيل القاصر فى مباشرة التقاضى عنه ، ومن ثم فإن تدخله فى الاستئناف لا يكون اختصاماً لشخص جديد بطلبات جديدة إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون تصحيحاً للوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل القاصر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض تدخل الطاعن الثانى فى الاستئناف باعتباره خصماً جديداً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بأحد سببى الطعن المتبقيين على الحكم المطعون فيه البطلان لتبنيه الحكم الابتدائى الباطل فى شأن قضائه برفض الادعاء بتزوير العقد المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ وذلك حين عول على تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى كانت

مرددة بين نفس الخصوم قضى فيها نهائياً ببطلان صحيفتها بما يستتبع بطلان ما صدر فيها من أحكام وما تم فيها من إجراءات تحقيق .

وحيث إن هذا النعى سديد بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المحكمة قد عولت فى رفض ادعاء الطاعنة الأولى بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ محل التداعى على تقرير المضاهاة المودع فى الدعوى رقم ١٣٨٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى شبين الكوم الابتدائية والتى كانت المطعون ضدها الأولى قد أقامتها بذات الطلبات على الطاعنة الأولى وقضى فيها نهائياً ببطلان صحيفتها فى حين أن تلك الدعوى تعتبر بهذا القضاء كأن لم تكن لبطلان صحيفتها ويستطيل البطلان إلى كافة الإجراءات اللاحقة لها بما فى ذلك الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه وذلك باعتبار أن صحة العمل اللاحق للصحيفة والمترتب على قيامها رهن بسلامة الصحيفة ذاتها بحيث إذا زالت لبطلانها زال كل ما ترتب عليها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ عول – مع هذا – على ذلك التقرير المودع تلك الدعوى عند قضائه برفض الادعاء بالتزوير مما حجبه بالتالى عن تحقيق ادعاء الطاعنة الأولى بتزوير العقد المشار إليه فى النزاع الماثل يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجة إلى بحث السبب الأخير من أسباب الطعن . وإذ يترتب على نقض هذا الحكم بصدد قضائه فى الادعاء بتزوير العقد نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساساً لها وفقاً للمادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٤ وبرفض الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ مدنى شبين الكوم الابتدائية باعتبارهما لاحقين له ومؤسسين على قضائه .

وحيث إنه وإن كانت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع إلا أن التصدى لموضوع الدعوى –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يقتصر على ما إذا كان الطعن فى المرة الثانية ينصب على ما طعن عليه فى المرة الأولى وإذ كان الطعن الأول قد اقتصر على إغفال ذكر اسم الطاعن الثانى فى ديباجة الحكم أو فى أسبابه وانصب فى هذا الطعن على ما قضى به فى الموضوع وهو ما لم يكن معروضاً فى الطعن الأول فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ومحمد درويش .

(٣٤)

الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض « المصلحة فى الطعن» « السبب غير المقبول » .

النعى الذى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة . غير مقبول .

(٢ ، ٣) رسوم « رسوم الشهر العقارى التكميلية » . شهر عقارى . حكم « الطعن فى الحكم » . استئناف « الأحكام الجائز استئنافها » «الأحكام غير الجائز استئنافها » « ميعاد الاستئناف » . نقض «المصلحة فى الطعن » .

(٢) القضاء بقبول التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلاً . جواز استئنافه . عدم سريان ميعاد الاستئناف إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ولو كان الحكم الأخير غير قابل للطعن فيه لفصله فى منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم . م ٢١٢ مرافعات .

(٣) النعى على الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بقبول التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلاً تبعاً لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . ثبوت رفع التظلم فى الميعاد . أثره . عدم تحقيق النعى سوى مصلحة نظرية للطاعن . علة ذلك . القضاء بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى النتيجة مع القضاء برفضه.

١- من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان النعى على الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة فإن النعى يكون غير مقبول .

٢- لما كان الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١/١١ بقبول التظلم شكلاً وإن

كان يجوز استئنافه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتباره قضاء لم يتناول منازعة فى تقدير الرسوم التكميلية الصادر بها الأمر المتظلم منه بما يخضع معه للطعن وفقاً للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات إلا أنه ولم تنته به الخصومة المرددة بين طرفيها فإن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف لا يجرى إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومةكلها وفقًا لصريح نص المادة ٢١٢ من هذا القانون ولو لم يكن هذا الحكم الأخير قابلاً للطعن فيه .

٣- إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أقام فى ١٩٧٨/١٠/٨ التظلم من أمر التقدير محل النزاع والذى كان قد أعلن إليه قانوناً بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٣ أى فى خلال الثمانية أيام المحددة لرفع التظلم خلالها والمبينة فى المادة ٢٦ من قانون رسوم التوثيق والشهر الصادر برقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المنطبقة على واقعة النزاع قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فإن التظلم يكون بذلك قد رفع فى الميعاد ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى حكم بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى ١٩٨٩/١/١١ بقبول التظلم شكلاً تبعاً لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها والصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٠ باعتبار أن هذا الحكم الأخير قد فصل فى تقدير الرسوم فلا يجوز استئنافه طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليها - أياً كان وجه الرأى فيه - لا يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعود عليهما منه أية فائدة مادام أن التظلم قد رفع فى الميعاد - على ما سبق بيانه - إذ أن القضاء بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى النتيجة مع القضاء برفضه وبالتالى يكون النعى غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى بالزقازيق أصدر أمراً بتقدير مبلغ ٥٤١,٥١٠ ملـ جـ قيمة رسوم تكميلية مستحقة على المطعون ضده عن المحرر المشهر برقم ٣٧٥٩ لسنة ١٩٨٣ الزقازيق ، تظلم الأخير من هذا الأمر بتقرير فى قلم الكتاب قيد برقم ٦٦١٦ لسنة ١٩٨٧ مدنى الزقازيق الابتدائية طالباً إلغاءه لمخالفته قواعد هذا التقدير . دفع الطاعنان بصفتيهما بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد ، وبتاريخ ١٩٨٩/١/١١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول المعارضة شكلاً وندبت خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٠ بتعديل أمر التقدير إلى مبلغ ٢٩٧,٥٤٢ ملـ جـ . وإثر صدور هذا الحكم استأنف الطاعنان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١/١١ بالاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ٣٣ق المنصورة « مأمورية الزقازيق » ، وبتاريخ ١٩٩١/١/٢٣ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل النعى بسببىّ الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين اعتبر استئنافه للحكم السابق صدوره بقبول التظلم شكلاً غير جائز مادام أن الحكم المنهى للخصومة لا يقبل الطعن فيه بهذا الطريق طبقًا للمادة ٢٦ من قانون رسوم التوثيق والشهر الصادر برقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ مع أن الحكم الأول قابل للاستئناف قانوناً وذلك بعد الحكم المنهى للخصومة كلها وفق ما تقضى به المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان النعى على الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة فإن النعى يكون غير مقبول . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١/١١ بقبول التظلم شكلاً وإن

كان يجوز استئنافه – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتباره قضاء لم يتناول منازعة فى تقدير الرسوم التكميلية الصادر بها الأمر المتظلم منه بما يخضع معه للطعن وفقاً للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات إلا أنه ولم تنته به الخصومة المرددة بين طرفيها فإن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف لا يجرى إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وفقاً لصريح نص المادة ٢١٢ من هذا القانون ولو لم يكن هذا الحكم الأخير قابلاً للطعن فيه . لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أقام فى ١٩٧٨/١٠/٨ التظلم من أمر التقدير محل النزاع والذى كان قد أعلن إليه قانوناً بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٣ أى فى خلال الثمانية أيام المحددة لرفع التظلم خلالها والمبينة فى المادة ٢٦ من قانون رسوم التوثيق والشهر الصادر برقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المنطبقة على واقعة النزاع قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فإن التظلم يكون بذلك قد رفع فى الميعاد ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى حكم بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى ١٩٨٩/١/١١ بقبول التظلم شكلاً تبعًا لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها والصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٠ باعتبار أن هذا الحكم الأخير قد فصل فى تقدير الرسوم فلا يجوز استئنافه طبقًا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليها – أياً كان وجه الرأى فيه – لا يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعود عليهما منه أية فائدة مادام أن التظلم قد رفع فى الميعاد – على ما سبق بيانه – إذ أن القضاء بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى النتيجة مع القضاء برفضه وبالتالى يكون النعى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعى ، إبراهيم الضهيرى وحسين دياب نواب رئيس المحكمة .

(٣٥)
الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٦٥ القضائية

(١) عمل « العاملون بالقطاع العام : أجر» .

زيادة أجر التعيين عن بداية الأجر المقرر للوظيفة . شرطه . أن تكون مدة الخبرة الزائدة متفقة مع طبيعة عمل هذه الوظيفة وتؤدى لرفع مستوى الأداء بها . م ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) عمل « العاملون بالقطاع العام » «ضم مدة الخبرة السابقة » .

ضم مدة الخبرة السابقة . جوازى للسلطة المختصة بالتعيين .

---

١ - النص فى المادة ٢٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « ...... » يدل على أن المشرع قد استلزم للاعتداد بمدة الخبرة الزائدة عن المدة المشترطة للتعيين لزيادة أجر التعيين عن بداية الأجر المقرر للوظيفة أن تكون هذه المدة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة وتؤدى إلى رفع مستوى الأداء بها طبقًا للقواعد التى يضعها مجلس الإدارة . وكانت المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة قد أجازت منح العامل عند تعيينه علاوة عن كل سنة خبرة زائدة عن المدة المطلوبة لشغل الوظيفة بحد أقصى خمس علاوات ، وحددت المادة ٣٦ منها شروط الاعتداد بمدة الخبرة الزائدة ، ثم أتبعت ذلك بالنص فى الفقرة الأخيرة منها على أن « ...» وهو ما مؤداه أن مدة الخبرة المطالب بحسابها وفقاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادتين ٣٣ ، ٣٦ من اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة يجب أن تعرض على لجنة شئون العاملين للنظر فى اعتمادها بعد التحقق من

مدى استيفائها للشروط التى حددتها اللائحة وإصدار قرار بما تراه باعتبارها الجهة صاحبة السلطة فى التقدير فى هذا الخصوص .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ضم مدة الخبرة السابقة هو أمر جوازى للسلطة المختصة بالتعيين تترخص فى إجرائه استثناء من قواعد التعيين المبتدأة وأنه وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون المدنى لا يعتبر من قبيل إساءة استعمال السلطة من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ عمال الاسكندرية الابتدائية على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بضم مدة خبرته لديها بعقد مؤقت ومدة خدمته بشركة الترسانة البحرية بالاسكندرية من ١٩٧١/١/١ حتى ١٩٨١/١٢/١ إلى مدة خدمته الدائمة وما يترتب على ذلك من آثار وبأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، وقال بياناً لدعواه إنه كان يعمل بشركة الترسانة البحرية المدة سالفة الذكر ثم التحق بالعمل لدى الطاعنة بموجب عقد مؤقت فى ١٩٨١/١٢/١ وتم تثبيته بوظيفة دائمة فى ١٩٨٣/٦/٢٦ ، وإذ امتنعت الطاعنة عن ضم المدتين سالفتىّ الذكر إلى مدة خبرته الدائمة بالرغم من تماثل وظيفتيه السابقتين مع الوظيفة التى عُيّن عليها فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٦ بأحقية المطعون ضده فى ضم مدة خبرته بشركة الترسانة البحرية بالاسكندرية بحد أقصى خمس سنوات وتعديل راتبه عند التعيين فى ١٩٨٣/٦/٢٠ ليكون ٥٢ جنيهاً وتدرجه طبقاً لما هو وارد بتقرير الخبير وإلزام الطاعنة

ملـ جـ

بأن تؤدى إليه مبلغ ١٥٢٣,٩٣٠ استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٠ لسنة ٤٨ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٢٠٢ لسنة ٦٣ق وبتاريخ ١٩٩٤/١/٢٧ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الإسكندرية ، وبعد تعجيل السير فيها أمامها حكمت بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بضم مدة خبرة المطعون ضده بشركة الترسانة البحرية على أساس أن عدم صدور قرار لجنة شئون العاملين بضم مدة الخبرة المذكورة رغم توافر كافة الشروط اللازمة لضمها يعتبر من قبيل التعسف فى استعمال الحق فى حين أن المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادتين ٣٣ ، ٣٦ من لائحة الشركة الطاعنة أن للجنة شئون العاملين السلطة التقديرية فى ضم مدة الخبرة الزائدة أو عدم ضمها وذلك وفقاً لمصلحة العمل ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليها إساءة استعمال السلطة فى ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن « يصدر مجلس إدارة الشركة قراراً بنظام احتساب مدة الخبرة المكتسبة علمياً وما يترتب عليها من احتساب الأقدمية الافتراضية والزيادة فى أجر بداية التعيين وذلك بالنسبة للعامل الذى تزيد مدة خبرته عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة ..... كما يضع مجلس الإدارة القواعد التى تسمح بالتعيين بما يجاوز بداية الأجر المقرر للوظيفة وذلك فى

الحالات التى يتوافر فيها لشاغل الوظيفة مدد خبرة ترفع من مستوى الأداء » . يدل على أن المشرع قد استلزم للاعتداد بمدة الخبرة الزائدة عن المدة المشترطة للتعيين لزيادة أجر التعيين عن بداية الأجر المقرر للوظيفة أن تكون هذه المدة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة وتؤدى إلى رفع مستوى الأداء بها طبقًا للقواعد التى يضعها مجلس الإدارة . وكانت المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة قد أجازت منح العامل عند تعيينه علاوة عن كل سنة خبرة زائدة عن المدة المطلوبة لشغل الوظيفة بحد أقصى خمس علاوات ، وحددت المادة ٣٦ منها شروط الاعتداد بمدة الخبرة الزائدة ، ثم أتبعت ذلك بالنص فى الفقرة الأخيرة منها على أن « تعرض المدة الزائدة على لجنة شئون العاملين عند التعيين لإقرارها لأخذها فى الاعتبار من عدمه » وهو ما مؤداه أن مدة الخبرة المطالب بحسابها وفقًا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادتين ٣٣ ، ٣٦ من اللائحة الداخلية للشركة الطاعنة يجب أن تعرض على لجنة شئون العاملين للنظر فى اعتمادها بعد التحقق من مدى استيفائها للشروط التى حددتها اللائحة وإصدار قرار بما تراه باعتبارها الجهة صاحبة السلطة فى التقدير فى هذا الخصوص ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ضم مدة الخبرة السابقة هو أمر جوازى للسلطة المختصة بالتعيين تترخص فى إجرائه استثناءً من قواعد التعيين المبتدأة وأنه وفقًا لنص المادة الرابعة من القانون المدنى لا يعتبر من قبيل إساءة استعمال السلطة من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، وإذ انتهى الحكم المطعون إلى أن عدم موافقة لجنة شئون العاملين على ضم مدة خبرة المطعون ضده المتنازع عليها يعتبر فى حد ذاته تعسفاً منها فى استعمال السلطة ورتب على ذلك إهدار قرارها فى هذا الخصوص وقضاءه بضم مدة الخبرة المذكورة فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كان الطعن للمرة الثانية وينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم فى موضوع الدعوى عملاً بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فإنه لما كان الثابت بالأوراق أن لجنة شئون العاملين بالشركة المستأنفة قد استعملت حقها فى عدم الاعتداد بمدة الخبرة الزائدة عن المدة اللازمة لشغل الوظيفة وفقًا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادتين ٣٣ ، ٣٦ من لائحتها الداخلية وإذ خلت الأوراق من ثمة دليل على أنها أساءت استعمال السلطة فى ذلك فإن طلب المستأنف ضده يكون على غير أساس بما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم الهته .

(٣٦)

الطعن رقم ٢٩٩٩ لسنة ٦١ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « إقامة المستأجر مبنى مملوكًا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية » .

إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية . أثره . تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاريه فى المبنى الذى أقامه . م ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . امتناع المستأجر عن إعمال حقه فى التخيير . للقاضى أن يقوم بتعيين محل الالتزام . م ١/٢٧٦ مدنى . إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير . أثره . وجوب الحكم بإخلائه .

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن - يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكًا له تزيد وحداته السكنية - تامة البناء والصالحة للانتفاع - عن ثلاث ، التزامًا تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً له الحق فى اختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءة تامة إلا إذا أدى للدائن - المؤجر له - أحد المحلين فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقًا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييرى

إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى ١٠٤ لسنة ١٩٨٦ إيجارات الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى أو تسليمه شقة مماثلة بالعقار المملوك له ... لإقامته مبنى مملوكًا له مكوناً من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق على استئجاره لعين النزاع ومحكمة أول درجة ندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٢٢٥٤ لسنة ١٠٧ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه... ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعواه على أن حق المؤجر فى تخيير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه أو توفير مكان ملائم للمالك أو أحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه المستأجر المنصوص عليه بالمادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسقط بثبوت تصرف المستأجر فى وحدات هذا المبنى بالبيع أو التأجير قبل رفع المؤجر لدعواه فى حين أن ذلك التصرف لا يسقط هذا الحق مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم

١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن على أنه « وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكًا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه ...» يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكاً له تزيد وحداته السكنية – تامة البناء والصالحة للانتفاع – عن ثلاث ، التزامًا تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً له الحق فى اختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءة تامة إلا إذا أدى للدائن – المؤجر له – أحد المحلين فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن المطعون ضده أقام مبنى مملوكًا له مكوناً من أربع وحدات سكنية فى تاريخ لاحق على استئجاره لعين النزاع وقام بتأجيرها للغير فأسقط بذلك الخيار الممنوح له بنص المادة سالفة البيان فإن الالتزام المفروض عليه بموجبها ينقلب إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن الطاعن أسقط حقه برفع دعواه بعد تأجير المستأجر لجميع الوحدات المملوكة له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

ولما تقدم ، ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويحيى جلال .

(٣٧)

الطعن رقم ٣٤٣٥ لسنة ٦٢ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة » .

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦لسنة ١٩٨١ . معقود للمالك طبقًا للأسس المنصوص عليها فيه . المادتان ٤ ، ٥ من القانون المذكور . حق المستأجر وحده فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال تسعين يوماً . حالاته . عدم مراعاته للميعاد المذكور . أثره . صيرورة الأجرة الاتفاقية نهائية ونافذة . سريان هذه الأجرة فى حق المستأجر اللاحق . شرطه . أن يكون عقد المستأجر الأول حقيقياً وليس صورياً .

مؤدى نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام ذلك القانون معقود للمالك فى ضوء أسس التكاليف المشار إليها به ، وفى حالة عدم موافقة المستأجر يكون له اللجوء إلى اللجنة المختصة لتحديد الأجرة خلال تسعين يومًا من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقده لاحقاً على إتمام البناء ، أما إذا كان التعاقد سابقاً على ذلك ، فإن الميعاد يجرى من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله المكان المؤجر أيهما أسبق ، مما مؤداه أنه إذا لم يتقدم المستأجر إلى اللجنة خلال الأجل المحدد فإن الأجرة الاتفاقية تصبح نهائية ونافذة ، إلا أن شرط سريان هذه الأجرة فى حق المستأجر اللاحق أن يكون عقد المستأجر الأول حقيقياً وليس صورياً بقصد الحيلولة دون الطعن على الأجرة المحددة من المالك حتى تصير نهائية .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١٥١١٥ لسنة ١٩٨٦ شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنين وآخرين بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات المؤرخ ١٩٨٦/٧/٣١ واعتبار الأجرة الاتفاقية هى الأجرة القانونية لفوات مواعيد الطعن عليها ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئنافين ١١٤٩٥ لسنة ١٠٥ق و٦٧٠٢ لسنة ١٠٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنهما استأجرا شقتىّ النزاع فى تاريخ لاحق على صيرورة الأجرة نهائية إذ كانتا مؤجرتين لمستأجرين سابقين بعقدين مؤرخين ١٩٨٥/١/١ ووقعا بتاريخ ١٩٨٦/٢/١ بعلمهما بالأجرة وأسس تقديرها ولم يطعنا فى هذا التقدير رغم أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما بصورية العقدين المذكورين وأنهما أول من استأجر شقتىّ التداعى من تاريخ إتمام البناء ودللا على ذلك بالحكمين ٣٠١٠ ، ٣٠٩٠ لسنة ١٩٨٩ شمال القاهرة الابتدائية بثبوت العلاقة الإيجارية.بينهم اعتباراً من ١٩٨٦/٢/١ ، ١٩٨٦/٧/١ إلا أن الحكم لم يتناول هذا الدفاع بما يصلح رداً عليه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام ذلك القانون معقود للمالك فى ضوء أسس التكاليف المشار إليها به ، وفى حالة عدم موافقة المستأجر يكون له اللجوء إلى اللجنة المختصة لتحديد الأجرة خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقده لاحقاً على إتمام البناء ، أما إذا كان التعاقد سابقاً على ذلك ، فإن الميعاد يجرى من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله المكان المؤجر أيهما أسبق ، مما مؤداه أنه إذا لم يتقدم المستأجر إلى اللجنة خلال الأجل المحدد فإن الأجرة الاتفاقية تصبح نهائية ونافذة ، إلا أن شرط سريان هذه الأجرة فى حق المستأجر اللاحق أن يكون عقد المستأجر الأول حقيقياً وليس صورياً بقصد الحيلولة دون الطعن على الأجرة المحددة من المالك حتى تصير نهائية ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا فى دفاعهما بأنهما أول من شغل واستأجر شقتىّ التداعى وبصورية عقدىّ الإيجار المؤرخين ١٩٨٥/١/١ المقدمين من المطعون ضده واستدلا على ذلك بالحكمين المشار إليهما بوجه النعى وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الأجرة المسماة بعقدى الإيجار سالفى البيان صارت نهائية بتوقيع المستأجرين السابقين بتاريخ ١٩٨٦/٢/١ بالعلم بأسس تحديد الأجرة دون الطعن عليها ولم يتناول دفاع الطاعنين السالف البيان بما يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد ، أنور العاصى ، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع .

(٣٨)
الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١-٣) بيع « آثار البيع : التزامات البائع : ضمان عدم التعرض » . دعوى « نطاقها : الطلبات فيها ، سببها ، تكييفها » . محكمة الموضوع «سلطتها فى تكييف الدعوى » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » « مخالفة القانون» .

(١) محكمة الموضوع . سلطتها فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق . عدم تقيدها بتكييف الخصوم للدعوى . التزامها بسببها وطلباتهم فيها .

(٢) التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر . مؤداه .

(٣) إقامة المشترية الدعوى ضد البائعين بطلب الحكم بعدم الاعتداد فى مواجهتها بالحكم الصادر بثبوت ملكيتهم لحصة شائعة تدخل فيها الأطيان مشتراها لعدم اختصامها فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم وأن ذلك يعد تعرضاً لها منهم ممتنع عليهم . تكييفها الصحيح أنها دعوى بمنع تعرضهم لها فى الانتفاع بالمبيع . الحكم بعدم قبولها على أنها دعوى مبتدأة ببطلان حكم . مخالفة للقانون وقصور .

١- على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى كما يجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

٢- من المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع

بالمبيع أو منازعته فيه هو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

٣- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها على المطعون ضدهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد فى مواجهتها بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية لأنها لم تختصم بتلك الدعوى فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولأن ذلك يعد تعرضاً من المطعون ضدهم رغم أنهم ومورثتهم باعوا لها عين النزاع فيلتزمون بعدم التعرض لها فى الانتفاع بالمبيع ، فطلباتها إذن فى حقيقتها هى منع تعرض المطعون ضدهم لها فى حيازتها لعين النزاع فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ حَصَّل هذه الطلبات بأنها دعوى مبتدأة ببطلان حكم ورتب على ذلك عدم قبولها يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى بما ترتب عليه الخروج بها عن نطاقها المطروح على المحكمة ومخالفة القانون وقد حجبه هذا عن بحث دفاعها بالتزام المطعون ضدهم بعدم التعرض لها فى الانتفاع بالمبيع مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ٥٩٥٤ لسنة ١٩٨٩ مدنى طنطا الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية وإلزام المطعون ضده الأخير بعدم شهره، وقالت بياناً لذلك إن المطعون ضدهم الرابع والخامسة والسادسة ومورثة المطعون ضدهم الثلاثة

الأوائل باعوا لها أطياناً مساحتها تسعة قراريط مفرزة بعقد مؤرخ ١٩٧٢/٨/٤ سلمت لها وصدر حكم بصحة العقد فى الدعوى ٣٢٦٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى طنطا الابتدائية ورغم علم المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل بالبيع وإقامتهم الدعوى ٦٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى مركز طنطا الجزئية بطلب أخذ المبيع منها بالشفعة فقد عمدوا إلى رفع الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية دون أن يختصموها – وقضى لهم بثبوت ملكيتهم لحصة شائعة فى مساحة ٣ط ٢ف تدخل فيها الأطيان التى اشترتها بما يعد تعرضاً لها وإخلالاً من البائعين بضمان عدم التعرض فأقامت الدعوى . ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٣ بعدم قبول الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٧٢٢ لسنة ٤١ق طنطا وبتاريخ ١٩٩٤/٢/٩ قضت المحكمة بالتأييد ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بسببىّ الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيانه تقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف دعواها المقامة بطلب عدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية قبلها لعدم اختصامها فيها لسبق شرائها أرض النزاع معتبراً إياها دعوى مبتدأة ببطلان حكم وقد حجبه هذا عن الرد على دفاعها بالتزام البائعين بعدم التعرض لها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى كما يجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها – كما أنه من المقرر – أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر

فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها على المطعون ضدهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد فى مواجهتها بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية لأنها لم تختصم بتلك الدعوى فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولأن ذلك يعد تعرضاً من المطعون ضدهم رغم أنهم ومورثتهم باعوا لها عين النزاع فيلتزمون بعدم التعرض لها فى الانتفاع بالمبيع ، فطلباتها إذن فى حقيقتها هى منع تعرض المطعون ضدهم لها فى حيازتها لعين النزاع فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ حَصّل هذه الطلبات بأنها دعوى مبتدأة ببطلان حكم ورتب على ذلك عدم قبولها يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى بما ترتب عليه الخروج بها عن نطاقها المطروح على المحكمة ومخالفة القانون وقد حجبه هذا عن بحث دفاعها بالتزام المطعون ضدهم بعدم التعرض لها فى الانتفاع بالمبيع مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابة نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد الصمد عبد العزيز ، د/ سعيد فهيم ، على جمجوم نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى .

(٣٩)
الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٦٣ القضائية

(١ ، ٢) حراسة « حراسة إدارية » « أثر فرض الحراسة » . أهلية . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى القانون » . نيابة .

(١) الحراسة الإدارية على أموال أحد الأشخاص . وصف يلحق بالمال لا بالشخص . أثره . غل يد صاحبه عن إدارته ومنعه من التقاضى بشأنه . الحارس العام صاحب الصفة الوحيد فى تمثيله أمام القضاء . هذا المنع لا يفقد الشخص الخاضع للحراسة أهليته أو ينتقص منها . مؤداه . صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

(٢) الخاضع للحراسة . هو الملزم أصلا بالدين المطلوب الحكم به . اختصام الحارس العام معه بعد فرض الحراسة . مقصوداً به أن يكون الحكم الذى يصدر فيها حجة عليه باعتباره نائباً عنه نيابة قانونية مقتضاها تمثيله هذا الشخص أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التى تصدر ضده فى أمواله التى يتولى إدارتها نيابة عنه . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الحارس العام . خطأ .

---

١ - المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب إنما هو وصف يلحق بالمال لا بالشخص المفروضة عليه الحراسة ويترتب عليه رفع يده عن إدارة أمواله ومنعه من التقاضى بشأنها أو متابعة السير فى دعوى كانت مرفوعة عليه أمام القضاء قبل فرض هذه الحراسة وأن يصبح الحارس العام هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيله أمام القضاء ، إلا أن هذا المنع لا يفقده أهليته أو ينتقص منها فيظل صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وصدور

الأحكام له أو عليه وما قد يترتب على ذلك من الزيادة فى ذمته المالية أو الانتقاص منها .

٢- إذا اختصم الحارس العام على إثر فرض الحراسة مع اختصام الخاضع لها كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة فإن الأخير يكون هو الملزم أصلاً بالدين المطلوب الحكم به ويكون اختصام الحارس العام مقصوداً به أن يكون الحكم الذى يصدر فيها حجة عليه وهو ما يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله وخوله بمقتضاها تمثيله أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التى تصدر ضده فى أمواله التى يتولى إدارتها نيابة عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن كحارس بالمبلغ المقضى به مع أن المقصود من اختصامه هو صدور الحكم فى مواجهته وتنفيذه فى الأموال التى يديرها نيابة عن المطعون ضده الأخير الملزم به أصلاً فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أولاً أقاما الدعوى رقم ٩٣٦٨ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى الإسكندرية على المطعون ضده ثانياً بصفته بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهما مبلغ مائة ألف جنيه ، وقالا بياناً لها إنه بتاريخ ١٩٨٥/٨/٦ وأثناء قيام نجلهما المرحوم ..... بعمله لدى المطعون ضده ثانياً ونتيجة لخطأ عامل الونش صعقه تيار كهربائى أودى بحياته وتحرر عن الحادث المحضر رقم ١٧٧٢ لسنة ١٩٨٥ جنح الجمرك وقضى بإدانة هذا العامل بحكم جنائى ، وإذ لحقت بهما أضراراً مادية وأدبية وموروثه يقدران

التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقاما الدعوى وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢ أدخل المطعون ضدهما أولاً الطاعن بصفته خصماً فى الدعوى للحكم بالزامه مع المطعون ضده ثانيًا بالتعويض المطالب به ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شاهدى المطعون ضدهما أولاً قضت بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥ بإلزام الطاعن بصفته الممثل القانونى للمطعون ضده ثانيًا الخاضع للحراسة بأن يؤدى للمطعون ضدهما أولاً مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ق الإسكندرية وبتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٥ حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيانه يقول إنه لما كان الثابت بالأوراق أن محكمة القيم فرضت الحراسة على أموال المطعون ضده ثانيًا وزوجه وأولاده بمقتضى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٨لسنة ١٨ق فلا يكون للمطعون ضدهما أولاً مطالبة الطاعن بصفته بحسبانه حارسًا على المال بالتعويض عما حاق بهما من أضرار بسبب موت مورثهما فى حادث نشأ قبل وضع المال تحت الحراسة لأن مثل هذه المنازعة لا تتعلق بالمال الذى فرضت عليه الحراسة ، ولأن الحراسة ليس من شأنها أن تسلب الخاضع أهلية التقاضى بالنسبة لالتزاماته الشخصية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بمسئولية الطاعن عن الالتزامات الشخصية للخاضع للحراسة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لئن كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص وفقًا لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب إنما هو

وصف يلحق بالمال لا بالشخص المفروضة عليه الحَراسة ويترتب عليه رفع يده عن إدارة أمواله ومنعه من التقاضى بشأنها أو متابعة السير فى دعوى كانت مرفوعة عليه أمام القضاء قبل فرض هذه الحراسة وأن يصبح الحارس العام هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيله أمام القضاء ، إلا أن هذا المنع لا يفقده أهليته أو ينتقص منها فيظل صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وصدور الأحكام له أو عليه وما قد يترتب على ذلك من الزيادة فى ذمته المالية أو الانتقاص منها ، ومن ثم فإذا اختصم الحارس العام على إثر فرض الحراسة مع اختصام الخاضع لها كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة فإن الأخير يكون هو الملزم أصلاً بالدين المطلوب الحكم به ويكون اختصام الحارس العام مقصوداً به أن يكون الحكم الذى يصدر فيها حجة عليه وهو ما يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله وخوّله بمقتضاها تمثيله أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التى تصدر ضده فى أمواله التى يتولى إدارتها نيابة عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن كحارس بالمبلغ المقضى به مع أن المقصود من اختصامه هو صدور الحكم فى مواجهته وتنفيذه فى الأموال التى يديرها نيابة عن المطعون ضده الأخير الملزم به أصلاً فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / يحيى ابراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد خيرى أبو الليل ، محمد يسرى زهران نائبى رئيس المحكمة ، أحمد فرحات وأحمد هاشم .

(٤٠)

الطعن رقم ٧٥٣٨ لسنة ٦٤ القضائية

(١) إيجار « انتهاء عقد الإيجار » .

عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة أحد المتعاقدين . انتقال الحقوق والالتزامات لورثة المستأجر . التزامهم بأداء الأجرة للمؤجر طالما بقيت مدة العقد الاتفاقية . مؤداه . للمؤجر استرداد العين بوفاة المستأجر وانتهاء المدة المتفق عليها . التجديد الضمنى اعتباره ايجاراً جديداً لا امتداداً للإيجار الأصلى . المادتان ٢/٥٩٩ ، ١/٦٠١ ، ٢ مدنى .

(٢ ، ٣) حكم « تسبيب الحكم ، عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » . إيجار .

(٢) الحكم . وجوب اشتماله فى ذاته على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع .

(٣) تمسك الطاعنين بأن إقامتهم بعين النزاع تستند إلى علاقة إيجارية جديدة مع المؤجر وليس امتداداً لعقد مورثهم . التفات الحكم عن هذا الدفاع . قصور .

---

١ - مؤدى نص المادة ١/٦٠١ ، ٢ من القانون المدنى المنطبق على واقعة النزاع أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة ما بقيت مدة العقد الاتفاقية . وترتيباً على ذلك فإنه بوفاة المستأجر لعين مؤجرة مفروشة وانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد يكون العقد لا وجود له ويحق للمؤجر استرداد العين المؤجرة من ورثته وأنه وإن كان هذا الحق مقرراً لمصلحة المؤجر فإنه يجوز له التنازل

عنه ويعتبر التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى وفقاً لنص المادة ٢/٥٩٩ من القانون المدنى .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه ذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وبذلت فى سبيل ذلك كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع .

٣- إذ كان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار الأصلى حرر فى ١٩٦٢/١٢/١ مع مورث الطاعنين كمستأجر ثم توفى فى ١٩٦٩/٦/١٣ واستمرت إقامة الطاعنين من بعده بعين النزاع رغم الوفاة وانتهاء مدة العقد الأصلية وأثار المطعون ضدهم بأن بقاء الطاعنين بالعين كان بسبب المنازعة فى الدعوى رقم ٢٣٢٣ لسنة ١٩٦٧ إسكندرية الابتدائية حول حقيقة وصف العين المؤجرة والتى حسم الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٣ حقيقة العلاقة الإيجارية بأنها عن عين مفروشة وإذ تمسك الطاعنون بأن إقامتهم بالعين محل النزاع تستند لعلاقة إيجارية جديدة مع المؤجر وليس امتداداً لعقد مورثهم وركنوا فى ذلك إلى طول مدة الإقامة منذ وفاة المورث عام ١٩٦٩ وحتى رفع الدعوى الحالية فى عام ١٩٨٥ دون أن يطلب المؤجر إنهاء العقد الأصلى رغم الوفاة وانتهاء المدة الأصلية لعقد مورثهم . وإذ لم يجابه الحكم هذا الدفاع ويعمل رأيه فيه وبيان ما إذا كان من شأنه – إن صح – أن يؤدى للقول بنشوء علاقة إيجارية جديدة مع الطاعنين من عدمه فإن الحكم يكون معيباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورثة المطعون ضدهم أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ١٤٥٣

لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١ المتضمن استئجار مورث الطاعنين للشقة المبينة بصحيفة الدعوى اعتباراً من ١٩٨٥/٦/١٣ والإخلاء وذلك لانتهاء مدة العقد وإنذارهم بعدم الرغبة فى التجديد بالإنذار المعلن فى ١٩٨٥/٦/١٣ ومن ثم أقامت الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت بانتهاء عقد الإيجار والإخلاء والتسليم. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٧ لسنة ٤٩ق لدى محكمة استئناف الإسكندرية التى قضت بتاريخ ١٩٩٤/٧/٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا لدى محكمة الموضوع بأن استمرار إقامتهم بعين النزاع ليس امتداداً لعقد مورثهم وإنما استناداً لعلاقة إيجارية جديدة نشأت مع المؤجر ودللوا على ذلك بأن مورثهم استأجر الشقة محل النزاع بعقد مؤرخ ١٩٦٢/١٢/١ وتوفى بتاريخ ١٩٦٩/٦/١٣ وأنهم استمروا فى الإقامة بعين النزاع ولم يطلب المؤجر إنهاء العقد لوفاة مورثهم أو انتهاء مدته وإنما استمروا فى الاقامة بالعين لمدد طويلة بناء على علاقة إيجارية جديدة وقائمين بسداد الإيجار للمؤجر واستمرت هذه العلاقة حتى رفع الدعوى الماثلة فى عام ١٩٨٥ بما يؤكد أنه منذ وفاة المورث حتى إقامة الدعوى يستندون فى إقامتهم بالعين إلى قيام علاقة إيجارية مستقلة عن عقد الإيجار الأصلى للمورث وإنما بذات شروطه وفقًا لأحكام القانون المدنى ويؤكد ذلك ما قُرره الشهود بالتحقيق ولم يجابه الحكم تلك القرائن مكتفيًا بالقول بأن مجرد قبض الأجرة من الطاعنين لا يتضمن ما يفيد قيام علاقة إيجارية جديدة معهم وقد حجبه ذلك عن إعمال حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ بشأن الامتداد القانونى للعقد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى المادة ١/٦٠١ ، ٢ من القانون المدنى المنطبق على واقعة النزاع أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة ما بقيت مدة العقد الاتفاقية . وترتيباً على ذلك فإنه بوفاة المستأجر لعين مؤجرة مفروشة وانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد يكون العقد لا وجود له ويحق للمؤجر استرداد العين المؤجرة من ورثته وأنه وإن كان هذا الحق مقرراً لمصلحة المؤجر فإنه يجوز له التنازل عنه ويعتبر التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى وفقًا لنص المادة ٢/٥٩٩ من القانون المدنى وأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه ذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وبذلت فى سبيل ذلك كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار الأصلى حرر فى ١٩٦٢/١٢/١ مع مورث الطاعنين كمستأجر ثم توفى فى ١٩٦٩/٦/١٣ واستمرت إقامة الطاعنين من بعده بعين النزاع رغم الوفاة وانتهاء مدة العقد الأصلية وأثار المطعون ضدهم بأن بقاء الطاعنين بالعين كان بسبب المنازعة فى الدعوى رقم ٢٣٢٣ لسنة ١٩٦٧ إسكندرية الابتدائية حول حقيقة وصف العين المؤجرة والتى حسم الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٣ حقيقة العلاقة الإيجارية بأنها عن عين مفروشة وإذ تمسك الطاعنون بأن إقامتهم بالعين محل النزاع تستند لعلاقة إيجارية جديدة مع المؤجر وليس امتداداً لعقد مورثهم وركنوا فى ذلك إلى طول مدة الإقامة منذ وفاة المورث عام ١٩٦٩ وحتى رفع الدعوى الحالية فى عام ١٩٨٥ دون أن يطلب المؤجر إنهاء العقد الأصلى رغم الوفاة وانتهاء المدة الأصلية لعقد مورثهم . وإذ لم يجابه الحكم هذا الدفاع ويعمل رأيه فيه وبيان ما إذا كان من شأنه - إن صح - أن يؤدى للقول بنشوء علاقة إيجارية جديدة مع الطاعنين من عدمه فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

(٤١)

الطعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٥٩ القضائية

ضرائب « التقادم الضريبى» « الإخطار بتوقف المنشأة عن العمل » . تقادم .

الحق فى المطالبة بدين الضريبة . بدء مدة سقوطه من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين . توقف المنشأة عن العمل كليًا أو جزئيًا . وجوب قيام الممول بإخطار مصلحة الضرائب بذلك خلال ستين يومًا من تاريخ التوقف . م ٥٨ ق١٤ لسنة ١٩٣٩ . مخالفة ذلك . أثره . الحالات التى يبدأ فيها التقادم من نهاية الأجل المحدد لتقدير الإقرار الضريبى والمنصوص عليها فى المواد ٤٣ ، ٤٨ ، ٧٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ليس من بينها حالة توقف المنشأة عن العمل . مؤداه . أن الإخطار بالتوقف تبدأ به مدة التقادم.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لا تبدأ إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين ، فإذا كان مؤجلاً أو معلقًا على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط – وكان المشرع قد أوجب فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على الممول صاحب المنشأة فى حالة توقفها عن العمل كليًا أو جزئيًا إخطار مصلحة الضرائب بذلك خلال ستين يومًا من تاريخ التوقف وأن يقدم لها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة ، وكانت المادة ٩٧ مكرر من القانون المذكور المضافة بالقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ قد حددت الحالات التى يبدأ فيها التقادم من نهاية الأجل المحدد لتقديم الإقرار الضريبى بالحالات المنصوص عليها فى المواد ٤٣ ، ٤٨ ، ٧٥ من ذلك القانون وليس من بينها حالة توقف المنشأة عن العمل والمنصوص عليها

فى المادة ٥٨ المشار إليها – فإن مؤدى ذلك أن الإخطار بهذا التوقف تبدأ به مدة التقادم . وإذ كانت المصلحة الطاعنة لم توجه للمطعون ضدهم أى إجراء قاطع للتقادم إلا فى ١٩٨٢/٢/١٠ بإخطارهم بنموذج ١٨ ضرائب المتضمن ربط الضريبة عن فترة النزاع وذلك بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الإخطار بالتوقف عن النشاط كلياً والحاصل فى ١٩٧٧/١/١٥ فإن حق الطاعنة فى المطالبة بدين الضريبة يكون قد سقط بالتقادم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح مورث المطعون ضدهم عن نشاطه فى التصدير والاستيراد والتوكيلات التجارية عن المدة من ١٩٧٦/١/١ حتى ١٩٧٦/١١/١٥ وضريبة الإيراد العام عن سنة ١٩٧٦ وإذ لم يرتض المطعون ضدهم هذه التقديرات فقد أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيضها . طعن المطعون ضدهم فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٠٨٧ /١٩٨٧ ضرائب الإسكندرية الابتدائية وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى المطالبة بالضريبة بالتقادم – استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤/٦٧٨ق أمام محكمة استئناف الإسكندرية التى قضت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه

بتقادم دين الضريبة المطالب بها على احتساب بدء مدة سريان التقادم من تاريخ إخطار المصلحة بالتوقف عن النشاط لبيع المنشأة والحاصل فى ١٩٧٧/١/١٥ ، ورتب على ذلك انقضاء مدة التقادم قبل إخطار المطعون ضدهم بالنموذج ١٨ ضرائب والحاصل فى ١٩٨٢/٢/١٠ فى حين أن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار وهو ١٩٧٧/٤/١ ومن ثم فإن إعلان النموذج ١٨ للمطعون ضدهم وهو إجراء قاطع للتقادم يكون قد تم قبل انقضاء خمس سنوات .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لا تبدأ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين ، فإذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط – وكان المشرع قد أوجب فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٩٣٩/١٤ على الممول صاحب المنشأة فى حالة توقفها عن العمل كلياً أو جزئياً إخطار مصلحة الضرائب بذلك خلال ستين يوماً من تاريخ التوقف وأن يقدم لها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة ، وكانت المادة ٩٧ مكرر من القانون المذكور المضافة بالقانون رقم ١٩٥٢/٣٤٩ قد حددت الحالات التى يبدأ فيها التقادم من نهاية الأجل المحدد لتقديم الإقرار الضريبى بالحالات المنصوص عليها فى المواد ٤٣ ، ٤٨ ، ٧٥ من ذلك القانون وليس من بينها حالة توقف المنشأة عن العمل والمنصوص عليها فى المادة ٥٨ المشار إليها – فإن مؤدى ذلك أن الإخطار بهذا التوقف تبدأ به مدة التقادم . وإذ كانت المصلحة الطاعنة لم توجه للمطعون ضدهم أى إجراء قاطع للتقادم إلا فى ١٩٨٢/٢/١٠ بإخطارهم بنموذج ١٨ ضرائب المتضمن ربط الضريبة عن فترة النزاع وذلك بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الإخطار بالتوقف عن النشاط كلياً والحاصل فى ١٩٧٧/١/١٥ فإن حق الطاعنة فى المطالبة بدين الضريبة يكون قد سقط بالتقادم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ومحمد درويش .

(٤٢)

الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) حكم « إصدار الحكم » « إغفال الفصل فى بعض الطلبات » . دعوى « الطلبات فى الدعوى » . رسوم « الرسوم القضائية » . استئناف « ميعاد الاستئناف » .

(١) إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى سهواً أو غلطاً . سبيل تداركه . الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه . عدم تقيد الطالب فى ذلك بمواعيد الطعن فى الحكم . علة ذلك . بقاء هذا الطلب معلقاً أمام المحكمة . م ١٩٣ مرافعات .

(٢) معارضة الطاعنين فى أمر تقدير الرسوم القضائية بتقرير فى قلم الكتاب بطلب أصلى هو براءة ذمتهما من هذه الرسوم وبطلب احتياطى بإعادة تقديرها . الحكم بعدم قبول الطلب الأصلى لرفعه بغير الطريق القانونى دون التعرض للطلب الاحتياطى . رجوع الطاعنين إلى ذات المحكمة للفصل فى هذا الطلب وقضاؤها بتخفيض الرسوم . ميعاد استئناف هذا القضاء الأخير خمسة عشر يوماً من يوم صدوره طبقاً للمادة ١٨ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . استئنافه بعد هذا الميعاد . وجوب قضاء المحكمة ومن تلقاء ذاتها بسقوط الحق فى الاستئناف . م ٢١٥ مرافعات .

(٣) نقض « أثر نقض الحكم ». استئناف .

قبول الاستئناف شكلاً شرطاً لجواز الحكم فى موضوعه . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول. أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

---

١ - إن المادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد نصت على أنه « إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة

للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، فإن ذلك إنما يدل على أن المشرع آثر أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهواً أو غلطاً دون أن يتقيد الطالب فى ذلك بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم إذ يترتب على الإغفال بقاء الطلب معلقاً أمام المحكمة بعد اتصاله بها وبالوسيلة التى قدم بها إليها .

٢- لما كان الطاعنان قد عارضا فى أمر تقدير الرسوم القضائية بتقرير فى قلم الكتاب وفق ما تقضى به المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية الصادر برقم ١٩٤٤/٩٠ وذلك بطلب أصلى ينحصر فى براءة ذمتهما من هذه الرسوم لعدم التزامهما بها وبطلب احتياطى بإعادة تقديرها بما يتفق وأحكام القانون فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ بعدم قبول طلبهما الأصلى دون أن تعرض للطلب الاحتياطى فظل بذلك قائماً أمامها حتى رجع الطاعنان إلى ذات المحكمة بصحيفة معلنة إلى المطعون ضدهما للفصل فيه فحكمت بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١ بتعديل أمر التقدير بجعله بالمبلغ الوارد فى هذا الحكم ومن ثم فهو قضاء فى مقدار الرسوم القضائية المقدرة يخضع استئنافه لحكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٦ حيث يجرى نصها على أنه « ... ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن وإذ رفع المطعون ضدهما بصفتيهما هذا الاستئناف فى ١٩٨٩/٦/١٩ أى بعد هذا الميعاد ، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف - ومن تلقاء ذاتها - أن تقضى بسقوط الحق فيه عملاً بهذه المادة والمادة ٢١٥ من قانون المرافعات .

٣-إذ كان قبول الاستئناف شكلاً شرطاً لجواز الحكم فى موضوعه ، فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا القبول نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٩٨١/٦٥٤ مدنى دمنهور الابتدائية على باقى ورثة مورثهما وآخر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٨/١٠/١ والذى اختص كل منهما بموجبه بمساحة ١٠ فدان من تركة المورث وإذ صدر الحكم لهما بذلك فقد استأنفه أحد المحكوم عليهم بالاستئناف رقم ٤٦٣ س٣٨ق الإسكندرية ثم قضى فيه بتأييد الحكم المستأنف وقد استصدر قلم كتاب محكمة دمنهور الابتدائية أمراً بتقدير مبلغ ٨١٤٣,٧٥٠ ملـ جـ كرسوم نسبية فعارض فيه الطاعنان بتقرير فى قلم الكتاب بطلب الحكم أصلياً بإلغاء هذا الأمر لعدم التزامهما بهذه الرسوم واحتياطياً بإعادة تقديرها التقدير المناسب طبقًا لأسس التقدير القانونى ، بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ حكمت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق القانونى ، رجع الطاعنان لذات المحكمة بصحيفة معلنة إلى المطعون ضدهما بصفتيهما بغية الفصل فى الطلب الاحتياطى بإعادة التقدير الذى أغفلته المحكمة وذلك عملاً بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١ بتعديل أمر تقدير الرسوم إلى مبلغ ٥١٩,٦٢٠ ملـ جـ . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥/٤٧٦ق الإسكندرية ، مأمورية دمنهور، التى قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر المعارضة لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ سالف البيان ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون حين قضى بقبول الاستئناف شكلاً رغم سقوط الحق فيه إذ رفعه المطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٩ عن الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١ بإعادة تقدير الرسم أى بعد فوات الخمسة عشر يوماً الواجب استئناف الحكم خلالها طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ بشأن الرسوم القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٦ بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن المادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد نصت على أنه « إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » فإن ذلك إنما يدل على أن المشرع آثر أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهواً أو غلطاً دون أن يتقيد الطالب فى ذلك بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم إذ يترتب على الإغفال بقاء الطلب معلقاً أمام المحكمة بعد اتصاله بها وبالوسيلة التى قدم بها إليها لما كان ذلك وكان الطاعنان قد عارضا فى أمر تقدير الرسوم القضائية بتقرير فى قلم الكتاب وفق ما تقضى به المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية الصادر برقم ١٩٤٤/٩٠ وذلك بطلب أصلى ينحصر فى براءة ذمتهما من هذه الرسوم لعدم التزامهما بها وبطلب احتياطى بإعادة تقديرها بما يتفق وأحكام القانون فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ بعدم قبول طلبهما الأصلى دون أن تعرض للطلب الاحتياطى فظل بذلك قائماً أمامها حتى رجع الطاعنان إلى ذات المحكمة بصحيفة معلنة إلى المطعون ضدهما للفصل فيه فحكمت بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١ بتعديل أمر التقدير بجعله بالمبلغ الوارد فى هذا الحكم ومن ثم فهو قضاء فى مقدار الرسوم القضائية المقدرة يخضع استئنافه لحكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٦ حيث يجرى نصها على أنه « ... ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن » وإذ رفع المطعون

ضدهما بصفتيهما هذا الاستئناف فى ١٩٨٩/٦/١٩ أى بعد هذا الميعاد مما كان يتعين على محكمة الاستئناف – ومن تلقاء ذاتها – أن تقضى بسقوط الحق فيه عملاً بهذه المادة والمادة ٢١٥ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل – مع ذلك – هذا الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ، وإذ كان قبول الاستئناف شكلاً شرطاً لجواز الحكم فى موضوعه ، فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا القبول نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فيما جاوز ذلك من أسباب الطعن .

وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه فإنه ولما تقدم يتعين القضاء بسقوط الحق فيه.

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد على خيرى ، خيرى فخرى وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة .

(٤٣)

الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦١ القضائية

(١ -٣) حكم « حجية الحكم الجنائى » . قوة الأمر المقضى . إثبات . تقادم « تقادم مسقط : وقف التقادم» . مسئولية « المسئولية التقصيرية » . تعويض « تقادم دعوى التعويض » .

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلاً لازمًا فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله .

(٢) دعوى التعويض الناشئة عن جريمة . امتناع سقوطها إلا بسقوط الدعوى الجنائية . انفصال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية . مؤداه . وقف سريان التقادم بالنسبة للمضرور طوال المحاكمة الجنائية . انقضاؤها بحكم بات . أثره . عودة سريان تقادم دعوى التعويض . علة ذلك .

(٣) الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . ماهيته . رفع الدعوى الجنائية عن الاتهام بالسرقة . اعتباره مانعاً من سريان تقادم دعوى التعويض اللاحقة التى يرفعها المتهم الصادر حكم ببراءته منه طوال فترة المحاكمة الجنائية وحتى صدور حكم بات فيها .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازمًا فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل وفى نسبته إلى فاعله .

٢-مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان الفعل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا ما انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا ما انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فى موضوعها فعندئذ يعود سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض .

٣- لما كان البين من الحكم البات الصادر فى الجنحة رقم .... أن دعامته فى قضائه ببراءة المطعون عليه من تهمة الاستيلاء على الثلاث سندات - التى أسندها إليه الطاعن - هى عدم صحة « كذب» هذا الادعاء ، وكانت دعامة المطعون عليه فى مطالبة الطاعن بالتعويض هى ذات الدعامة المتقدمة وما لحقه من جراء ذلك من أضرار مادية وأدبية ترتبت عليها ، فإنها تكون أساساً مشتركاً بين الدعويين - الجنائية والمدنية - ويكون السير فى الدعوى الجنائية مانعًا للمطعون عليه فى رفع دعواه المدنية ، ولا يبدأ سريان تقادمها إلا من تاريخ صدور حكم بات فيها إعمالاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه « (١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ... إلخ » ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورفض دفع الطاعن بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم على ما أورده فى مدوناته من أن الدعوى الجنائية مانع من السير فى إجراءات الخصومة فى الدعوى المدنية ، وأن المطعون عليه أقام دعواه بالتعويض قبل انقضاء ثلاث سنوات من صدور الحكم فى الدعوى الجنائية ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٧٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى الإسكندرية الابتدائية فى ١٩٨٤/٤/٢٨ بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٠٠٠جنيه . وقال بياناً لذلك إن الطاعن اتهمه بالاستيلاء منه دون حق على ثلاث سندات إذنية ، وأبلغ كذباً بذلك ، وتحرر عن تلك الواقعة المحضر رقم ٦٨١٥ لسنة ١٩٨٠ جنح باب شرق وقضى ببراءته من هذا الاتهام وبرفض الدعوى المدنية قبله وصار هذا الحكم باتاً ، وإذ كشف ذلك عن عدم صحة ما أسنده إليه الطاعن وأن قصده من اتهامه له هو التشهير به ، وقد لحقه من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى . حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٨٠٠٠جنيه تعويضًا . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٩٩٨ لسنة ٤٥ق ، وأقام المطعون عليه استئنافًا فرعيًا قيد برقم ١٣٣١ لسنة ٤٦ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩١/٣/٦ حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول إنه دفع بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم الثلاثى - عملاً بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى - لانقضاء ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، إذ تم

الإبلاغ فى ١٩٨٠/٨/٣ ، ومثل بجلسة ١٩٨١/٤/٢٤ أمام محكمة الجنح ثم أقام دعواه الماثلة بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٨ بعد سقوط الدعوى بالتقادم ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على ما ذهب إليه من أن قيام الدعوى الجنائية كان مانعاً قانونياً من السير فى دعوى المطعون عليه المدنية بمطالبته بالتعويض لوحدة الفعل المكون للأساس المشترك بينهما دون أن يبين ماهية هذا الأساس رغم اختلاف المحل واستقلاله فى كل منهما ، فلا يتوقف الفصل فى الدعوى المدنية على صدور حكم فى الدعوى الجنائية وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل وفى نسبته إلى فاعله ، وأن مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان الفعل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا ما انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا ما انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فى موضوعها فعندئذ يعود سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض . لما كان ذلك وكان البين من الحكم البات الصادر فى الجنحة رقم ٦٨١٥ لسنة ١٩٨٠ باب شرق أن دعامته فى قضائه ببراءة المطعون عليه من تهمة الاستيلاء على الثلاث سندات – التى أسندها إليه الطاعن – هى عدم صحة « كذب» هذا الادعاء ، وكانت دعامة المطعون عليه فى مطالبة

الطاعن بالتعويض هى ذات الدعامة المتقدمة وما لحقه من جراء ذلك من أضرار مادية وأدبية ترتبت عليها ، فإنها تكون أساسًا مشتركًا بين الدعويين – الجنائية والمدنية – ويكون السير فى الدعوى الجنائية مانعًا للمطعون عليه فى رفع دعواه المدنية ، ولا يبدأ سريان تقادمها إلا من تاريخ صدور حكم بات فيها إعمالاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه « (١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ... الخ » ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورفض دفع الطاعن بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم على ما أورده فى مدوناته من أن الدعوى الجنائية مانع من السير فى إجراءات الخصومة فى الدعوى المدنية ، وأن المطعون عليه أقام دعواه بالتعويض قبل انقضاء ثلاث سنوات من صدور الحكم فى الدعوى الجنائية ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة .

(٤٤)

الطعن رقم ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) مسئولية « مسئولية حارس الأشياء » . تعويض . حكم «عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

(١) هيئة كهرباء مصر . اختصاصها . تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية وتخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها . اختصاص شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان على الضغوط ١١ك ف ٣٨٠ ڤولت والقيام بأعمال الصيانة والتجديدات والإحلال . ق ١٢ لسنة ١٩٧٦ وقرارىّ رئيس مجلس الوزراء ٢٢٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ . مؤداه . اختصاص هذه الشركة بمزاولة جزء من نشاط الهيئة .

(٢) تمسك الشركة بأن هيئة كهرباء مصر هى المسئولة عن حراسة المحول جهد ٣٣ ك ف المتسبب فى حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم . إلزام الشركة بالتعويض دون تحديد صاحب السيطرة الفعلية على هذا المحول . قصور .

---

١ - إن القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر عهد إلى هذه الهيئة وحدها تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية ، وكانت تعتبر بهذه المثابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولية حراستها ، إلى أن صدر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٦ قرار رئيس مجلس الوزراء بتأسيس شركة توزيع كهرباء مصر العليا - التى عدل اسمها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ إلى شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد - وبينت المادة

الثالثة من القرار الأول الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان على الضغوط ١١ك ف ٣٨٠ڤولت ، وعهد ذات القرار فى الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة منه إلى هيئة كهرباء مصر تخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها ، بما مؤداه أن شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد اختصت بمزاولة جزء من نشاط هيئة كهرباء مصر المنوط بها طبقًا للقانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر هو توزيع وبيع الطاقة للمستهلكين فى مناطق معينة والقيام بأعمال الصيانة وأعمال التجديدات والإحلال التى تتولى الهيئة المشار إليها تخطيطها والإشراف على تنفيذها .

٢- لما كانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها المبين بوجه النعى واستدلت على ذلك بما أثبته خبراء الدعوى فى تقاريرهم بأن المسئولية تقع على الجهة المشرفة على المحول جهد ٣٣ك ف وهى هيئة كهرباء مصر ، فالتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض الذى قدره دون أن يبين الجهة المسئولة عن المحول جهد ٣٣ ك ف وهل هى هيئة كهرباء مصر كما انتهى الخبراء فى تقاريرهم أم الشركة الطاعنة بحكم اختصاصها بمزاولة بعض نشاط الهيئة ، وهو أمر متعلق بواقع كان على المحكمة تحقيقه ليتسنى لها تحديد صاحب السيطرة الفعلية على المحول المتسبب فى حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم والمسئول عن حراسته فى معنى المادة ١٧٨ من القانون المدنى بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضدهما الخامس والسادس ومورث المطعون ضدهن الأربعة الأول أقاموا على الشركة الطاعنة وآخرين الدعوى ٤٧٥ لسنة ١٩٨١ مدنى مأمورية الأقصر الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليهم مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً عن إتلاف محصول القصب بأطيانهم البالغ مساحتها ٨ط ١٣ف بسبب عدم وصول مياه الرى لها نتيجة احتراق المحول الكهربائى المغذى لمحطة مشروع رى غرب إسنا ، ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبيرين وقدما تقريريهما حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٦ بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض الذى قدرته ، استأنفت الشركة هذا الحكم بالاستئناف ١٩١ لسنة ١١ق قنا (مأمورية الأقصر) ومحكمة الاستئناف بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢١ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بعدم مسئوليتها عن الإشراف على محولات الجهد ٣٣ك ف التى تغذى محطة محولات إسنا بالتيار الكهربائى اللازم لتشغيل محطة رفع المياه ، وأن هيئة كهرباء مصر هى المسئولة عن ذلك ، ودللت على ذلك بما أثبته الخبراء بتقاريرهم من مسئولية الهيئة عن الإشراف على المحول المتسبب فى الأضرار التى لحقت بزراعة المطعون ضدهم ، فالتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع وقضى بإلزامها بالتعويض مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر عهد إلى هذه الهيئة وحدها تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية ، وكانت تعتبر بهذه المثابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولية حراستها ، إلى أن صدر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٦ قرار رئيس مجلس الوزراء بتأسيس شركة توزيع كهرباء مصر العليا - التى عدل اسمها

بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ إلى شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد -وبينت المادة الثالثة من القرار الأول الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان على الضغوط ١١ ك ف ٣٨٠ ڤولت ، وعهد ذات القرار فى الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة منه إلى هيئة كهرباء مصر تخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها ، بما مؤداه أن شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد اختصت بمزاولة جزء من نشاط هيئة كهرباء مصر المنوط بها طبقًا للقانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر هو توزيع وبيع الطاقة للمستهلكين فى مناطق معينة والقيام بأعمال الصيانة وأعمال التجديدات والإحلال التى تتولى الهيئة المشار إليها تخطيطها والإشراف على تنفيذها ، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها المبين بوجه النعى واستدلت على ذلك بما أثبته خبراء الدعوى فى تقاريرهم بأن المسئولية تقع على الجهة المشرفة على المحول جهد ٣٣ ك ف وهى هيئة كهرباء مصر ، فالتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض الذى قدره دون أن يبين الجهة المسئولة عن المحول جهد ٣٣ ك ف وهل هى هيئة كهرباء مصر كما انتهى الخبراء فى تقاريرهم أم الشركة الطاعنة بحكم اختصاصها بمزاولة بعض نشاط الهيئة ، وهو أمر متعلق بواقع كان على المحكمة تحقيقه ليتسنى لها تحديد صاحب السيطرة الفعلية على المحول المتسبب فى حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم والمسئول عن حراسته فى معنى المادة ١٧٨ من القانون المدنى بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم إسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الناصر السباعى ، محمد إسماعيل غزالى ، سيد قايد وعبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة .

(٤٥)
الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٦٢ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » . حكم « الطعن فى الحكم » «الخصوم فى الطعن » .

توجيه الطعن بالنقض إلى خصم معين . مناطه . أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه.

(٢) إيجار « إيجار الأماكن » « الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة» . حكم « الطعن فى الحكم » . استئناف . نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » .

الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الإيجارية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من أوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الحكم الصادر من محكمة أول درجة ومن محكمة الاستئناف فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة الوارد على مدى خضوع المكان لأحكام قانون إيجار الأماكن من عدمه . خضوعه من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات . علة ذلك .

(٣) التزام « انقضاء الالتزام : الوفاء » . نقد « نقد أجنبى » .

التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية . صحيح . وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى . ق٩٧ لسنة ١٩٧٦ .

(٤ ، ٥) استئناف « تسبيب الحكم الاستئنافى » . حكم .

(٤) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى الأصلية وبإجابة الشركة المطعون ضدها إلى طلبها فى الدعوى الفرعية . مؤداه . إلغاء الحكم المستأنف فى الدعويين

الأصلية والفرعية . اشتماله على قضاء ضمنى بقبول الدعوى الفرعية .

(٥) محكمة الاستئناف . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى الذى ألغته . شرطه. إقامة قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

(٦) إيجار « إيجار الأماكن » « ما يخرج عن نطاق تشريعات إيجار الأماكن » . قانون « القانون الواجب التطبيق » .

ثبوت أن الغرض الأساسى من الإيجار ليس المكان فى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية . أثره . خضوعه لأحكام القانون المدنى فى شأن تحديد الأجرة وامتداد العقد . العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال وقت التعاقد وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(٧) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن المقدمة فيها . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته .

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن - الذى يحكم واقعة الدعوى - على أن « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة .... أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ....» والنص فى المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار إليها فى المادة (١٨) إلا لخطأ فى تطبيق القانون ... ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن » يدل على أن ما وضعه المشرع من قيد على الطعن فى حكم المحكمة الابتدائية ، أو ما فرضه من حظر على الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف إنما يقتصر على ما

يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية للمبنى ، ذلك أن علة هذا الاستثناء من القواعد العامة للطعن فى الأحكام – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور – هى أن مصلحة المواطنين ملاكًا ومستأجرين تقتضى الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الأجرة بالمراحل التى سبقت الإشارة إليها وهى التقدير المبدئى مع الترخيص ثم التحديد بمعرفة اللجنة وما قد يصدر عن الهيئة المختصة بالطعن فى حالة التقدم إليها به ... ومن ثم فإنه متى كان الطعن على القرار وارداً على مدى خضوع المكان لأحكام قانون إيجار الأماكن من عدمه ، فإنه لا يعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الإيجارية وفقاً للمعايير التى حددها القانون وبالتالى فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة أو من محكمة الاستئناف فى هذه الحالة يخضع فى قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات .

٣– المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان الأصل فى الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز المشرع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان ، وإذ كان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى يدل على أن المشرع أجاز التعامل فى النقد الأجنبى سواء كان ذلك فى داخل البلاد أو فى خارجها ، مما مؤداه أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح ، وأنه وإن وضع النص قيداً على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه .

٤– قضاء محكمة الاستئناف فى موضوع الاستئناف– الذى طرح عليها الدعوى الفرعية المقامة من الشركة المطعون ضدها الأولى – بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى الأصلية وبإجابة الشركة المطعون ضدها إلى طلبها فى الدعوى الفرعية مما مؤداه ، أن ينصرف قضاؤها بإلغاء الحكم المستأنف إلى ما قضى به فى

الدعويين الأصلية والفرعية لأن الحكم الصادر فى أى منهما هو الوجه المقابل للدعوى الأخرى كما ينطوى هذا القضاء على قضاء ضمنى بقبول الدعوى الفرعية .

٥- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - انه لا إلزام على محكمة الاستئناف بأن ترد على ما جاء بحكم أول درجة الذى ألغته طالما أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

٦- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه وإن كانت تشريعات الإيجار الاستثنائية المتعاقبة قد أخضعت لأحكامها كافة الأماكن أياً كان الغرض الذى أجرت من أجله إلا أن شرط ذلك أن يكون المكان بذاته هو محل الاعتبار فى التعاقد ، بحيث أنه إذا كان الغرض الرئيسى من الإيجار ليس المكان فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وأن المكان لم يكن إلا عنصراً ثانوياً فإن الإجارة تخرج عن نطاق التشريعات السابقة - فى خصوص تحديد الأجرة وامتداد العقد - وتخضع فى ذلك لأحكام القواعد العامة فى القانون المدنى ، هذا والعبرة فى وصف العين المؤجرة هى بحقيقة الحال وقت التعاقد وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

٧- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة وقرائن ومستندات فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون معقب عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغاً له سنده من الأوراق وبما يكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٧٩ أمام محكمة بنها الابتدائية طعناً على قرار اللجنة المختصة بتقدير القيمة الإيجارية للعين محل النزاع التى يستأجرها من الشركة المطعون ضدها الأولى طالباً الحكم بتخفيض أجرتها إلى مبلغ ١٦٤,١٦٣ جنيه ، وجهت الشركة المطعون ضدها الأولى دعوى فرعية بطلب الحكم باعتبار الأجرة المتعاقد عليها هى واجبة السداد تأسيساً على أن العين المؤجرة لا تخضع لقوانين إيجار الأماكن ، ندبت المحكمة خبيراً ثم حكمت بعدم قبول الدعوى المقدمة من الشركة المطعون ضدها الأولى وبتعديل القرار المطعون فيه على النحو الوارد بمنطوق الحكم . استأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤١ لسنة ١٣ق طنطا «مأمورية بنها» وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً قضت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده الثانى بصفته مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة له ، كما قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع السابق وفى الموضوع برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده الثانى بصفته بعدم قبول الطعن بالنسبة له ، أنه ليس خصماً حقيقياً فى النزاع ، فلا تقوم مصلحة للطاعن فى اختصامه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، ولما كان المطعون ضده الثانى بصفته قد اختصم فى الدعوى دون أن توجه إليه طلبات من الطاعن ، أو من الشركة المطعون ضدها الأولى وكان موقفه من الخصومة سلبياً ولم تصدر عنه منازعة أو يحكم له أو عليه بشئ ما ، وقد أسس الطاعن طعنه على أسباب لا تتعلق به فإن اختصامه فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للشركة المطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قبل الاستئناف المقام من الشركة المطعون ضدها للحكم الصادر من محكمة أول درجة رغم أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف طبقاً لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتأسيسه على أسباب موضوعية وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن – الذى يحكم واقعة الدعوى – على أن « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة .... أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ...» والنص فى المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار إليها فى المادة (١٨) إلا لخطأ فى تطبيق القانون ... ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن » يدل على أن ما وضعه المشرع من قيد على الطعن فى حكم المحكمة الابتدائية ، أو ما فرضه من حظر على الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف إنما يقتصر على ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية للمبنى ، ذلك أن علة هذا الاستثناء من القواعد العامة للطعن فى الأحكام – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور – هى أن مصلحة المواطنين ملاكاً ومستأجرين تقتضى الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الأجرة بالمراحل التى سبقت الإشارة إليها وهى التقدير المبدئى مع الترخيص ثم التحديد

بمعرفة اللجنة وما قد يصدر عن الهيئة المختصة بالطعن فى حالة التقدم إليها به ... ومن ثم فإنه متى كان الطعن على القرار وارداً على مدى خضوع المكان لأحكام قانون إيجار الأماكن من عدمه ، فإنه لا يعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الإيجارية وفقاً للمعايير التى حددها القانون وبالتالى فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة أو من محكمة الاستئناف فى هذه الحالة يخضع فى قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات لما كان ذلك وإن كان الطاعن بصفته قد أقام دعواه طعناً على قرار اللجنة المختصة بتقدير القيمة الإيجارية للعين محل النزاع مستنداً فى ذلك إلى أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولى دفعت الدعوى بعدم سريان تشريعات إيجار الأماكن على العين المؤجرة لأن الغرض من الإجارة لم يكن المكان فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من منقولات وعناصر أخرى تفوق فى أهميتها المكان ، وقد فصلت محكمة أول درجة فى النزاع على هذا الأساس مما يكون معه الحكم الصادر منها فى هذه الحالة خاضعاً بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ويكون الطعن عليه بطريق الاستئناف مقبولاً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الأجرة المتفق عليها فى عقد إيجار العين محل النزاع مقدرة بالدولار الأمريكى وهو ما لا يجوز للشركة المطعون ضدها الأولى - وهى من شركات القطاع العام - التعامل به طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى مما يكون اتفاقها على تقاضى الأجرة بالنقد الأجنبى مخالفاً للقانون وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الأجرة المتفق عليها هى الواجبة السداد مخالفاً النظر المتقدم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز المشرع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان ، وإذ كان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أن « لكل شخص طبيعي أو معنوي من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام أن يحتفظ بما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبي من غير عمليات التصدير السلعي وللسياحة وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد طبقًا للفقرة السابقة الحق في القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك التحويل للداخل أو الخارج والتعامل داخليًا على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقًا لأحكام هذا القانون في جمهورية مصر العربية » يدل على أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها ، مما مؤداه أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح ، وأنه وإن وضع النص قيداً على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه ، لما كان ذلك فإن التزام الطاعن في عقد الإيجار المبرم مع الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء الأجرة المستحقة عليه بالدولار الأمريكي يكون التزاماً صحيحاً لا مخالفة فيه للقانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إن الحكم قضى في موضوع الطلب العارض المبدى من

الشركة المطعون ضدها باعتبار الأجرة المتفق عليها هى الواجبة السداد دون أن يقضى بإلغاء ما قضى به الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول هذا الطلب شكلاً أو يحكم مجدداً بقبوله ويورد أسباباً لقضائه المخالف للحكم سالف الذكر الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت فى موضوع الاستئناف - الذى طرح عليها الدعوى الفرعية المقامة من الشركة المطعون ضدها الأولى - بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى الأصلية وبإجابة الشركة المطعون ضدها إلى طلبها فى الدعوى الفرعية مما مؤداه أن ينصرف قضاؤها بإلغاء الحكم المستأنف إلى ما قضى به فى الدعويين الأصلية والفرعية لأن الحكم الصادر فى أى منهما هو الوجه المقابل للدعوى الأخرى كما ينطوى هذا القضاء على قضاء ضمنى بقبول الدعوى الفرعية ، لما كان ذلك وكان لا إلزام على محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن ترد على ماجاء بحكم أول درجة الذى ألغته طالما أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع العين المؤجرة محل النزاع لقانون إيجار الأماكن تأسيساً على أن الغرض من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أشياء مادية ومعنوية تفوق فى أهميتها المكان مستدلاً على ذلك بما جاء بإقراره فى البند الأول من عقد الإيجار بمعاينته المكان المؤجر وملحقاته وبصلاحيته للغرض المؤجر من أجله ومما ورد بتقرير مكتب خبراء وزارة العدل المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٧ ومن ظروف العقد وملابساته ، فى حين أن إقراره بالعقد لا يدل بذاته على أن ملحقات جراج تصلح للغرض من الإجارة وهو استعمال العين مصنعًا للبلاستيك وأن لجنة

خبراء وزارة العدل خلصت فى تقريرها إلى أن المكان المؤجر كان بحالة سيئة عند التأجير ، كما أن ظروف التعاقد وملابساته التى استند إليها الحكم لا يستفاد منها أن الإجارة انصبت على مشتملات وملحقات تصلح للغرض المؤجر من أجله المكان كمصنع وإذ كان مؤدى ما تقدم أن تكون الإجارة قد انصبت فى حقيقتها على مكان خال مما تسرى عليه قوانين إيجار الأماكن فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت تشريعات الإيجار الاستثنائية المتعاقبة قد أخضعت لأحكامها كافة الأماكن أياً كان الغرض الذى أجرت من أجله إلا أن شرط ذلك أن يكون المكان بذاته هو محل الاعتبار فى التعاقد ، بحيث أنه إذا كان الغرض الرئيسى من الإيجار ليس المكان فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وأن المكان لم يكن إلا عنصراً ثانوياً فإن الإجارة تخرج عن نطاق التشريعات السابقة – فى خصوص تحديد الأجرة وامتداد العقد –وتخضع فى ذلك لأحكام القواعد العامة فى القانون المدنى ، هذا والعبرة فى وصف العين المؤجرة هى بحقيقة الحال وقت التعاقد وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، كما وأن من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة وقرائن ومستندات فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه دون معقب عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغًا له سنده من الأوراق وبما يكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العين محل النزاع مؤجرة بما اشتملت عليه من عناصر مادية ومعنوية تفوق فى أهميتها المكان فى حد ذاته مرتباً على ذلك عدم خضوع أجرتها للأحكام الواردة بقوانين إيجار الأماكن على ما استخلصه مما جاء بعقد الإيجار ومن إقرار المستأجر بمعاينته المكان المؤجر وبصلاحيته وملحقاته للانتفاع بالغرض المؤجر من أجله ومما جاء بمحضر التسليم المرفق بالعقد وتقرير

مكتب خبراء وزارة العدل المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٧ من أن الشركة المطعون ضدها هى التى أقامت المبانى والتجهيزات الموضحة بمحضر التسليم وأنها تفوق فى أهميتها قيمة المبانى المؤجرة وإذ كان هذا الذى استند إليه الحكم واستخلصه سائغًا ، مردوداً لأصله الثابت بالأوراق وبما يكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعي ،إبراهيم الضهيرى ، حسين دياب وفتحي قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٤٦)
الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٧ القضائية

عمل « تقييم الشهادات العسكرية » . حكم .

تقييم الشهادات العسكرية المبينة بالجدول رقم ٢ المرفق بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ كشهادة متوسطة . شرطه . قضاء مدة ثلاث سنوات على الأقل بالخدمة العسكرية بما فيها مدة الدراسة بالمنشأة التعليمية العسكرية . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

النص فى المواد الثانية والرابعة والثامنة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ بشأن تقييم الشهادات العسكرية فوق المتوسطة والمتوسطة على أن « ......» و .... أصدر نائب رئيس الوزراء ووزير الحربية القرار رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم منح الشهادات المبينة فى الجدولين المرفقين بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ ونص فى مادته الثالثة على أن « ....» مفاده أن المشرع اشترط لحصول الفرد على إحدى الشهادات المبينة بالجدول رقم «٢» المرفق بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ والاعتداد بها كمؤهلات متوسطة شروط منها قضاءه مدة ثلاث سنوات على الأقل بالخدمة العسكرية بما فيها مدة الدراسة بالمنشأة التعليمية العسكرية والتى تنتهى بالنجاح مستبعداً منها مدة التقصير مع الحصول فى نهاية المدة على شهادة قدوة حسنة أو خدمة حسنة باعتبار أن الخدمة الحسنة يدخل فى مدلولها القدوة الحسنة . يؤكد ذلك ما ورد ببند الملاحظات بالجدول رقم «٢» الملحق بالقانون رقم ٧٢لسنة ١٩٧٤ سالف البيان من أن تمنح هذه

الشهادات للأفراد المتطوعين بالإعدادية أو الابتدائية نظام قديم بشرط قضاء مدة مكملة لمدة التدريب تعادل فى مجموعها ثلاث سنوات خدمة حسنة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بالشهادات العسكرية الحاصل عليها الطاعنون كمؤهلات متوسطة بمقولة إنهم لم يحصلوا على شهادة قدوة حسنة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٦٦٥ سنة ١٩٨٢ عمال شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها – شركة ...... – بطلب الحكم بإعادة تسوية حالة كل منهم وترقية الأول إلى الدرجة الثانية فى ١٩٨٠/١١/٢١ والثانى للدرجة السادسة فى ١٩٧٦/٥/١ ورد أقدمية الطاعن الثالث فى الدرجة السادسة إلى ١٩٧٤/١/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وقالوا بياناً لها إنهم التحقوا بالعمل لدى الشركة بعد حصولهم على مؤهلات عسكرية متوسطة وتمت تسوية حالتهم على هذا الأساس طبقًا لأحكام القانونين رقمىّ ٧٢ لسنة ١٩٧٤ ، ١١ لسنة ١٩٧٥ ثم عادت الشركة وألغت هذه التسوية على سند من عدم انطباق أحكام القانون الأول عليهم لعدم حصولهم على درجة أخلاق قدوة حسنة فى نهاية مدة الدراسة وإذ كان تطبيق أحكام هذا القانون لا يستلزم الحصول على هذه الدرجة فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ندبت المحكمة خبيراً ثم أعادت إليه المأمورية وبعد تقديم تقريره الثانى حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٧ برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣٩ لسنة ١٠٢ ق القاهرة وبجلسة ١٩٨٦/١٢/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة

أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدعوى استناداً إلى ما أورده الخبير فى تقريره من أنه يشترط لتطبيق القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ على حالتهم وتقييم الشهادات العسكرية الحاصلين عليها باعتبارها مؤهلات متوسطة الحصول على شهادة قدوة حسنة فى نهاية مدة الدراسة وهو ما لم يتحقق بالنسبة لهم . وإذ كان تطبيق هذا القانون لا يشترط الحصول على درجة أخلاق معينة . فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ بشأن تقييم الشهادات العسكرية فوق المتوسطة والمتوسطة على أن (تحدد الفئة الوظيفية « ١٨٠/ ٣٦٠ جنيه » للحاصلين على الشهادات العسكرية المنصوص عليها فى الجدول رقم ٢ المرفق عند تعيينهم فى الجهات المشار إليها فى المادة «١») وفى المادة الرابعة منه على أن (يشترط لحصول الفرد على إحدى الشهادات المبينة فى الجدول رقم ٢ المرفق ما يأتى : ١- أن يتطوع للخدمة بعد حصوله على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية القديمة أو الاعدادية العامة أو أى شهادة أخرى معادلة -٢- أن يلتحق بالمنشآت التعليمية العسكرية وتمضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ التحاقه بها بما فى ذلك مدة الدراسة التى انتهت بنجاح مستبعداً منها مدة التقصير ، وأن يحصل فى نهاية المدة على شهادة قدوة حسنة) والنص فى المادة ٨ منه على أن « مع عدم الإخلال بحكم المادتين ٣ ، ٤ يصدر وزير الحربية قراراً بتنظيم منح الشهادات المبينة فى الجدولين المرفقين ويجوز له بعد موافقةرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة إضافة شهادات أخرى إلى الجدولين المرفقين أو نقل شهادات من أى من الجدولين إلى الجدول الآخر طبقًا لظروف الخدمة بالقوات المسلحة ، وبناء على

هذا التفويض أصدر نائب رئيس الوزراء ووزير الحربية القرار رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم منح الشهادات المبينة فى الجدولين المرفقين بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ ونص فى مادته الثالثة على أن (تمنح الشهادات الموضحة فى الجدولين المرفقين بالقانون المشار إليه بعاليه من إدارة وأفرع السجلات العسكرية بالشروط الآتية : أ - ... ب- قضاء الفرد سنتين بالنسبة لخريجى المنشآت التعليمية الواردة بالجدول رقم ٢ خدمة حسنة بما فى ذلك مدة التدريب بالمنشآت التعليمية جـ - تثبيت الخدمة الحسنة إذا كان الفرد قد خدم بالقوات المسلحة مدة خدمة حسنة سنتين أو ثلاثة طبقًا لما توضح بالفقرة «ب» عاليه قبل إنهاء خدمته ، مفاده أن المشرع اشترط لحصول الفرد على إحدى الشهادات المبينة بالجدول رقم ٢ المرفق بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ والاعتداد بها كمؤهلات متوسطة شروط منها قضاءه مدة ثلاث سنوات على الأقل بالخدمة العسكرية بما فيها مدة الدراسة بالمنشأة التعليمية العسكرية والتى تنتهى بالنجاح مستبعداً منها مدة التقصير مع الحصول فى نهاية المدة على شهادة قدوة حسنة أو خدمة حسنة باعتبار أن الخدمة الحسنة يدخل فى مدلولها القدوة الحسنة . يؤكد ذلك ما ورد ببند الملاحظات بالجدول رقم «٢» الملحق بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٤ سالف البيان من أن تمنح هذه الشهادات للأفراد المتطوعين بالإعدادية أو الابتدائية نظام قديم بشرط قضاء مدة مكملة لمدة التدريب تعادل فى مجموعها ثلاث سنوات خدمة حسنة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بالشهادات العسكرية الحاصل عليها الطاعنون كمؤهلات متوسطة بمقولة إنهم لم يحصلوا على شهادة قدوة حسنة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

(٤٧)

الطعن رقم ٣٣٦٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) ضرائب « ضريبة الإيراد العام » « إجراءات ربط الضريبة». نظام عام . تقادم .

(١) التفرقة فى إجراءات ربط ضريبة الإيراد العام بين الممولين الذين يتقدمون بإقراراتهم فى الميعاد وبين الذين لم يتقدموا بإقراراتهم أو قدموها بعد الميعاد . مؤداها . عدم جواز تطبيق الإجراءات المخصصة للطائفة الأولى على أفراد الطائفة الثانية . علة ذلك . تعلقها بالنظام العام .

(٢) عدم تقديم المطعون ضده الإقرارات الواجبة عن سنوات المحاسبة . قيام المأمورية بربط الضريبة عنها طبقاً للإجراءات المخصصة للممولين الذين تقدموا بإقراراتهم فى الميعاد بإخطاره بالنموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة . مؤداه . انعدام أثر الإخطار فى قطع التقادم وسقوط حق المصلحة عن تلك السنوات. علة ذلك .

(٣) نقض « حالات الطعن » . التماس إعادة النظر .

الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليه هو التماس إعادة النظر . الطعن فيه بطريق النقض . شرطه . صدوره من المحكمة وهى مدركة حقيقة الطلبات وأنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم .

---

١ - مؤدى نصوص المواد ١٢ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد - بعد تعديله بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - والمادتين ٦ ، ٩ من اللائحة التنفيذية لذلك القانون أن المشرع فرق بين إجراءات ربط ضريبة الإيراد العام

التى تتبع بالنسبة للممولين الذين يتقدمون بإقراراتهم فى الميعاد وبين تلك التى يجب اتباعها فى خصوص الممولين الذى لم يتقدموا بإقراراتهم أو قدموها بعد الميعاد . فأوجب على المصلحة إخطار أفراد الطائفة الأولى على النموذج رقم «٥» بالعناصر التى تراها أساساً لربط الضريبة عليهم ثم إخطارهم على النموذج رقم «٦» بربط الضريبة واكتفى بربط الضريبة على أرباب الطائفة الثانية مباشرة مع إرسال تنبيه إليهم بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول بصدور الورد على النموذج رقم «٨» متضمناً الضريبة المفروضة ووجوب أدائها وأنه لذلك لا يسوغ تطبيق الإجراءات المخصصة للممولين الذين يتقدمون بإقراراتهم فى الميعاد على الممولين الذى لم يتقدموا بإقراراتهم أو قدموها بعد الميعاد ذلك أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ومن ثم فهى إجراءات ومواعيد حتمية ألزم الشارع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجهاً من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها.

٢- إذكان الثابت من الملف الفردى للمطعون ضده أنه لم يقدم الإقرارات الواجب تقديمها عن أى من سنوات المحاسبة .... وقامت المأمورية بربط الضريبة عنها طبقاً للإجراءات المخصصة للممولين الذين تقدموا بإقراراتهم فى الميعاد وذلك بإخطارها المطعون ضده بالنموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة ولم يتم إخطاره بالنموذج ٨ ضرائب مما مؤداه انعدام أثر الإخطار بالنموذجين ٥ ، ٦ فى قطع التقادم بالنسبة لسنوات المحاسبة ... وهو ما يرتب سقوط حق مصلحة الضرائب عن تلك السنوات بالتقادم لعدم اتخاذ أى إجراء صحيح قاطع لهذا التقادم حتى إحالة النزاع إلى لجنة الطعن بتاريخ ١٩٧٧/١١/١ وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه يكون على غير أساس إذ لمحكمة النقض أن تصحح التقريرات الخاطئة دون أن تنقض الحكم .

٣- من المقرر أن الطعن بالنقض لا يقبل فى حالة الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مماطلبوه إلا إذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها

فيما حكمت به وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة أنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . أما إذا لم يبين من الحكم أنه قصد تجاوز طلبات المطعون عليه وأن يحكم له بأكثر مما طلبه فإن سبيل الطعن عليه إنما يكون بالتماس إعادة النظر وفقًا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ما قررته مأمورية الضرائب المختصة من تحديد الإيراد العام للمطعون ضده عن السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٦ قضى بسقوط حق الطاعنة بالتقادم عن هذه السنوات مجتمعة دون أن يظهر من الحكم أنه قصد تجاوز طلبات المطعون ضده مما يفصح عن أن المحكمة الاستئنافية لم تكن مدركة لنطاق الاستئناف ولا لطلبات المطعون ضده الأمر الذى يكون معه الطعن بطريق النقض غير جائز بالنسبة لسنتىّ ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى الإيراد العام للمطعون ضده فى السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٧ وأخطرته بالتقدير فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تأييد تقديرات المأمورية مع حفظ حق المطعون ضده فى تعديل الأرباح التجارية وفقاً لما يستقر عليه التقدير النهائى لها وخصم الضرائب من الوعاء عند تقديم المستندت الخاصة بها . طعن المطعون ضده فى هذا القرار بالدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ ضرائب الجيزة الابتدائية . ندبت المحكمة خبيراً – وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٥/١/٢٦ بتأييد القرار المطعون فيه . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٠لسنة ١٠٢ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت

فى ١٩٨٨/٦/٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق مصلحة الضرائب فى محاسبة المطعون ضده عن الضريبة العامة على الإيراد فى سنوات الخلاف المنتهية فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٦ بالتقادم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم جزئيًا وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين حاصل أولهما أن الحكم أقام قضاءه بتقادم دين الضريبة فى سنوات الخلاف على انقضاء مدة التقادم دون اتخاذ إجراء قاطع لها قبل سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ الذى جعل مدة التقادم تبدأ من تاريخ الإخطار بمزاولة النشاط بالنسبة لمن لم يقدم إقراره فى حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أعلن بالنماذج فى الميعاد واعترض عليها بما يفيد وصول إخطارات النماذج له.

وحيث إن هذا النعى بالنسبة للسنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٤ غير سديد ذلك أن مؤدى نصوص المواد ١٢ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد – بعد تعديله بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – والمادتين ٦ ، ٩ من اللائحة التنفيذية لذلك القانون أن المشرع فرق بين إجراءات ربط ضريبة الإيراد العام التى تتبع بالنسبة للممولين الذين يتقدمون بإقراراتهم فى الميعاد وبين تلك التى يجب اتباعها فى خصوص الممولين الذين لم يتقدموا بإقراراتهم أو قدموها بعد الميعاد . فأوجب على المصلحة إخطار أفراد الطائفة الأولى على النموذج رقم «٥» بالعناصر التى تراها أساساً لربط الضريبة عليهم ثم إخطارهم على النموذج رقم «٦» بربط الضريبة واكتفى بربط الضريبة على أرباب الطائفة الثانية مباشرة مع إرسال تنبيه إليهم بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول بصدور الورد على النموذج رقم «٨» متضمناً الضريبة المفروضة ووجوب أدائها وأنه لذلك لا يسوغ تطبيق الإجراءات المخصصة

للممولين الذين يتقدمون بإقراراتهم فى الميعاد على الممولين الذين لم يتقدموا بإقراراتهم أو قدموها بعد الميعاد ذلك أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ومن ثم فهى إجراءات ومواعيد حتمية ألزم الشارع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجهاً من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها . لما كان ذلك وكان الثابت من الملف الفردى للمطعون ضده أنه لم يقدم الإقرارات الواجب تقديمها عن أى من سنوات المحاسبة السالفة البيان وقامت المأمورية بربط الضريبة عنها طبقاً للإجراءات المخصصة للممولين الذين تقدموا بإقراراتهم فى الميعاد وذلك بإخطارها المطعون ضده بالنموذجين ٥ ، ٦ ضريبة عامة ولم يتم إخطاره بالنموذج ٨ ضرائب مما مؤداه انعدام أثر الإخطار بالنموذجين ٥ ، ٦ فى قطع التقادم بالنسبة لسنوات المحاسبة المشار إليها وهو ما يرتب سقوط حق مصلحة الضرائب عن تلك السنوات بالتقادم لعدم اتخاذ أى إجراء صحيح قاطع لهذا التقادم حتى إحالة النزاع إلى لجنة الطعن بتاريخ ١٩٧٧/١١/١ وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه يكون على غير أساس إذ لمحكمة النقض أن تصحح التقريرات الخاطئة دون أن تنقض الحكم .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من سبب الطعن من أن المطعون ضده قد حدد طلباته أمام المحكمة بسقوط الضريبة المستحقة عن السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٤ بالتقادم وإذ قضى الحكم بسقوط هذه الضريبة عن السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٦ فإنه يكون قد قضى للمطعون ضده بأكثر مما طلبه وذلك بالنسبة لسنتىّ ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ وهو ما يعيبه بمخالفة القانون.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه من المقرر أن الطعن بالنقض لا يقبل فى حالة الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إلا إذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما حكمت به وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة أنها بقضائها هذا المطعون

فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . أما إذا لم يبين من الحكم أنه قصد تجاوز طلبات المطعون عليه وأن يحكم له بأكثر مما طلبه فإن سبيل الطعن عليه إنما يكون بالتماس إعادة النظر وفقًا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ما قررته مأمورية الضرائب المختصة من تحديد الإيراد العام للمطعون ضده عن السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٦٦ قضى بسقوط حق الطاعنة بالتقادم عن هذه السنوات مجتمعة دون أن يظهر من الحكم أنه قصد تجاوز طلبات المطعون ضده مما يفصح عن أن المحكمة الاستئنافية لم تكن مدركة لنطاق الاستئناف ولا لطلبات المطعون ضده الأمر الذى يكون معه الطعن بطريق النقض غير جائز بالنسبة لسنتىّ ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٤٨)

الطعن رقم ٥١٧٠ لسنة ٦٢ القضائية

(١ ، ٢) إعلان « إعلان الأحكام » « الإعلان لجهة الإدارة » . إثبات . حكم «ميعاد الطعن» .

(١) إعلان الحكم بتسليم صورة الإعلان إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة . اعتباره قد تم فى موطنه الأصلى وفقاً لنص م ٣/٢١٣ مرافعات . أثره . بدء سريان ميعاد الطعن . للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أو النيابة العامة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات .

(٢) تقديم الخصم جواز سفره أمام محكمة الموضوع ليدلل على أنه كان خارج البلاد فترة إعلانه بالحكم على النيابة العامة وعدم علمه بواقعة الإعلان . التفات الحكم المطعون فيه عن التحدث عن دلالة هذا المستند . قصور .

---

١ - إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أومساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمعلن إليه - وعلى ما جرى به قضاء

الهيئة العامة لمحكمة النقض - إذا ما تم الإعلان لجهة الإدارة أو النيابة العامة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره .

٢- إذ كان الثابت من الأوراق أنه لدى إعلان الطاعن بحكم محكمة أول درجة وردت إجابة المحضر تفيد بأنه لا يقيم بالناحية ومقيم بالخارج بالعراق مع زوجته فتم إعلانه فى مواجهة النيابة العامة بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٢ فقدم الطاعن جوازى سفر يفيدان خروجه من البلاد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦ ودخوله البلاد فى ١٩٩٠/٩/١٨ لكى يثبت أنه كان خارج البلاد خلال فترة إعلانه بحكم أول درجة وقدم مذكرة بجلسة ١٩٩١/٥/١٤ أمام محكمة الاستئناف تمسك فيها بدفاعه ، وكان من المقرر -فى قضاء محكمة النقض - أنه متى قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لجوازى السفر رغم ثبوت دلالتهما فى أن الطاعن كان خارج البلاد بالعراق خلال فترة إعلانه بحكم محكمة أول درجة الذى تم فى مواجهة النيابة هذا إلى أن التحريات أفادت بأنه خارج البلاد وبالتالى لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لذلك فإنه يتعين قبول الاستئناف شكلاً لأن الميعاد مازال مفتوحاً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ أمام

محكمة دمياط الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها خالية . وقال فى بيان ذلك إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ٨٣/٣/١ استأجر الطاعن منه العين محل النزاع وأنه امتنع عن سداد الأجرة عن المدة من ١٩٨٧/١٢/١ حتى تاريخ رفع الدعوى بالرغم من تكليفه بالوفاء بذلك فقد أقام الدعوى ، حكمت المحكمة بالإخلاء والتسليم استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٤ لسنة ٢٢ق دمياط – وبتاريخ ١٩٩٢/٨/٥ قضت المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض – وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه لم يحضر أمام محكمة أول درجة لوجوده خارج البلاد بالعراق ولم يعلم بصدور الحكم المستأنف وإعلانه إلا صدفة بعد عودته من الخارج فسارع بالطعن عليه بالاستئناف وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بإعلان حكم محكمة أول درجة الباطل فى مواجهة النيابة بعد أن أفادت التحريات الإدارية بأنه خارج البلاد ورتب على ذلك القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون معيباً ومستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمعلن إليه – وعلى ما جرى به قضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض – إذا ما تم الإعلان لجهة الإدارة أو النيابة العامة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة

الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه لدى إعلان الطاعن بحكم محكمة أول درجة وردت إجابة المحضر تفيد بأنه لا يقيم بالناحية ومقيم بالخارج بالعراق مع زوجته فتم إعلانه فى مواجهة النيابة العامة بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٢ فقدم الطاعن جوازى سفر يفيدان خروجه من البلاد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦ ودخوله البلاد فى ١٩٩٠/٩/١٨ لكى يثبت أنه كان خارج البلاد خلال فترة إعلانه بحكم أول درجة وقدم مذكرة بجلسة ١٩٩١/٥/١٤ أمام محكمة الاستئناف تمسك فيها بدفاعه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لجوازى السفر رغم ثبوت دلالتهما فى أن الطاعن كان خارج البلاد بالعراق خلال فترة إعلانه بحكم محكمة أول درجة الذى تم فى مواجهة النيابة هذا إلى أن التحريات أفادت بأنه خارج البلاد وبالتالى لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لذلك فإنه يتعين قبول الاستئناف شكلاً لأن الميعاد مازال مفتوحاً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد على خيرى ، حسين نعمان نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(٤٩)

الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام من لم توجه إليه طلبات ولم يقض له أو عليه بشئ . غير مقبول .

(٢ ، ٣) اختصاص « الاختصاص الولائى » . تحكيم « اختصاص هيئات التحكيم » . شركات « شركات القطاع العام » . هيئات . نظام عام. رسوم « رسوم الشهر العقارى التكميلية » . شهر عقارى . بنوك .

(٢) اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . م ٥٦ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . تعلقه بالنظام العام . أثره . مخالفة ذلك لا يصححها إجازة أو قبول . مؤداه . خروج الطعون فى أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية من ولاية القضاء العادى .

(٣) بنوك التنمية الزراعية بالمحافظات . شركات مساهمة تتبع البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى . م ١ ق ١١٧ لسنة ١٩٧٦ . اعتبارها بهذه المثابة من وحدات القطاع العام. مؤداه . انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة بين أحد هذه البنوك وبين جهة حكومية لهيئة التحكيم دون غيرها .

(٤) نقض .

نقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى

مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة . م ١/٢٦٩ مرافعات .

١- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة -أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره ، فإذا كان لم توجه إليه طلبات ، ولم يقض له أو عليه بشئ ، فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم عدا البنك المطعون عليه الأول لم توجه منهم أو إليهم ثمة طلبات فى الدعوى وقد وقفوا موقفاً سلبياً ولم يبدوا أى دفع أو دفاع فيها ولم يحكم لهم أو عليهم بشئ ولم تتعلق أسباب الطعن بهم فلا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامهم أمام محكمة النقض ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهم.

٢- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته - المنطبق على واقعة الدعوى - على أن « يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون » مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى منازعات الأفراد أو القطاع الخاص بل تنتهى جميعها فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة ، وإذ كان هذا النص قد جاء من العموم بحيث يشمل كافة المنازعات بغض النظر عن طبيعتها أو موضوعها فإنه يترتب عليه خروج الطعون فى أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية - كغيرها من المنازعات الأخرى بينها - من ولاية القضاء

العادى واختصاص هيئات التحكيم بها ، إذ أن هذا الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته كما لا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول .

٣- لما كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ - فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى - قد نص فى مادته الأولى على أن « تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى .... وتتبع بنوك التسليف الزراعى والتعاونى الحالية بالمحافظات والمنشأة طبقًا لأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ البنك الرئيسى وتسمى بنوك التنمية الزراعية ، وتتولى تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق الذى يحدده لها ...» وكان البين من تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة الاقتصادية ومكتب لجنة الزراعة والرى بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون ، أن بنوك التسليف بالمحافظات سوف تظل بعد تغيير مسماها إلى بنوك التنمية الزراعية ، وحدات اقتصادية تابعة للبنك الرئيسى فى شكل شركات مساهمة مستقلة وهى بهذه المثابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر من وحدات القطاع العام . وكانت المنازعة المطروحة تدور بين البنك وبين الطاعن ممثلاً لجهة حكومية فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لهيئة التحكيم دون غيرها .

٤- المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى والتوثيق بالفيوم أصدر أمراً بتقدير مبلغ ٢٠٤٥,٤٥ ملـ جـ رسومًا تكميلية عن المحرر المشهر برقم ٥٦٦ بتاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٨٩ ، فتظلم البنك المطعون عليه الأول من هذا الأمر وقيد تظلمه برقم ٢٦ سنة ١٩٨٩ مدنى الفيوم الابتدائية طالبًا إلغاءه استناداً إلى أن موضوع المحرر المشهر قيد عقد رهن عقارى صادر لصالح البنك ضمانًا لدين قرض حصل عليه باقى المطعون عليهم منه وهو معفى من الرسوم طبقًا لحكم المادة ١٩ من قانون إنشاء البنك رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ ، بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بإلغاء أمر التقدير المتظلم منه ، استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف ، مأمورية الفيوم ، بالاستئناف رقم ١٣٤ سنة ٢٦ق ، وبتاريخ ١٩٩١/٣/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن لمن عدا البنك المطعون عليه الأول وبنقض الحكم المطعون فيه ، عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن لمن عدا البنك المطعون عليه الأول أن هؤلاء لم يكونوا خصوماً حقيقيين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفًا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه

فى طلباته هو وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره ، فإذا كان لم توجه إليه طلبات ،ولم يقض له أو عليه بشئ ، فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم عدا البنك المطعون عليه الأول لم توجه منهم أو إليهم ثمة طلبات فى الدعوى وقد وقفوا موقفاً سلبياً ولم يبدوا أى دفع أو دفاع فيها ولم يحكم لهم أو عليهم بشئ ولم تتعلق أسباب الطعن بهم فلا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامهم أمام محكمة النقض ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهم .

وحيث إن الطعن – فيما عدا ما تقدم – استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لما كانت الخصومة الحقيقية مرددة بينه بصفته ممثلاً لجهة حكومية وبين البنك المطعون عليه وهو هيئة عامة أو تابع لهيئة عامة فإن هيئات التحكيم تختص بنظر المنازعة طبقاً لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وهو اختصاص متعلق بالنظام العام يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وإذ فصل الحكم فى هذا النزاع متجاوزاً فى قضائه حدود ولايته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن « يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون » مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان ، لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى منازعات الأفراد أو

القطاع الخاص بل تنتهى جميعها فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة ، وإذ كان هذا النص قد جاء من العموم بحيث يشمل كافة المنازعات بغض النظر عن طبيعتها أو موضوعها فإنه يترتب عليه خروج الطعون فى أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية - كغيرها من المنازعات الأخرى بينها - من ولاية القضاء العادى واختصاص هيئات التحكيم بها ، إذ أن هذا الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته كما لا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ - فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى - قد نص فى مادته الأولى على أن «تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسمى (البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى) ... وتتبع بنوك التسليف الزراعى والتعاونى الحالية بالمحافظات والمنشأة طبقًا لأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ البنك الرئيسى وتسمى بنوك التنمية الزراعية ، وتتولى تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق الذى يحدده لها ...» وكان البين من تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة الاقتصادية ومكتب لجنة الزراعة والرى بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون ، أن بنوك التسليف بالمحافظات سوف تظل بعد تغيير مسماها إلى بنوك التنمية الزراعية ، وحدات اقتصادية تابعة للبنك الرئيسى فى شكل شركات مساهمة مستقلة وهى بهذه المثابة -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -تعتبر من وحدات القطاع العام . وكانت المنازعة المطروحة تدور بين البنك وبين الطاعن ممثلاً لجهة حكومية فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لهيئة التحكيم دون غيرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون

فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة وباختصاص هيئات التحكيم بنظرها .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة .

---

(٥٠)
الطعن رقم ٢٨٤٣ لسنة ٦١ القضائية

(١) إثبات « شهادة الشهود » « موانع الشهادة » . حكم . بطلان .

للشهادة حجية متعدية . وجوب ألا يقوم بالشهادة مانع من موانعها . وجود خصومة بين الشاهد ومن يشهد عليه مانع من قبول شهادته . خلو قانون الإثبات من نص يعالج هذا المانع . تدليل الطاعن على وجود خصومة بينه وبين شاهد المطعون ضده . وجوب تمحيص هذا الدفاع . مخالفة ذلك والاستناد إلى أقوال هذا الشاهد . أثره . بطلان الحكم .

(٢) حكم « عيوب التدليل » . نقض .

استناد الحكم إلى جملة أدلة مجتمعة لا يبين أثر كل منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة . ثبوت فساد إحداها . أثره . نقض الحكم .

---

١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتًا بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة فقد ورد فى الحديث الشريف ، لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحفة ، وإذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه

فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعًا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدنى وينبنى على ذلك أنه إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع فإن هى لم تفعل واستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً .

٢- من المقرر أنه إذا اعتمدت المحكمة على جملة أدلة منها دليل معيب وكان الحكم قائمًا على هذه الأدلة مجتمعة ولا يبين أثر كل منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يعرف ما كان يتجه إليه قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل الذى ثبت فساده فإنه يتعين نقض الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الأولى والثانى الدعوى رقم ١١٦٥ لسنة ١٩٨٧ مدنى الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلائهما من العين المبينة بالصحيفة وتسليمها إليه وقال بياناً لذلك إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٦/١ استأجرت الأولى من سلفه الطابق الأول من العقار المملوك لها لاستعماله سكناً لها إلا أنها أجرت جزءاً منه من باطنها للمطعون ضده الثانى دون إذن منه وبالمخالفة لشروط العقد فأقام الدعوى . تدخلت المطعون ضدها الثالثة خصمًا فيها - منضمة لوالدتها المطعون

ضدها الأولى – فى طلب رفضها لإقامتها معها وزوجها المطعون ضده الثانى – بالعين محل النزاع – أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت للشهود حكمت بقبول التدخل وبرفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٦٢٨ لسنة ٤٦ قضائية فقضت بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٩١ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على الأخذ بأقوال شاهدى المطعون ضدهم على الرغم من تجريحه لأقوال الشاهدة الأولى منهما – .... – وتمسكه بعدم جواز الأخذ بشهادتها لوجود خصومة قضائية بينهما كشفت عنها هذه الشاهدة نفسها بالتحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة والمستندات التى قدمها إليها تدليلاً على ذلك بجلسة ١٩٩٠/١/٣٠ إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفاع مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتاً بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادةشخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة فقد ورد فى الحديث الشريف « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحفة »،وإذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعاً للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل

للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقًا لنص المادة الأولى من القانون المدنى وينبنى على ذلك أنه إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع فإن هى لم تفعل واستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن اعترض عند إجراء التحقيق أمام محكمة أول درجة على شهادة الشاهدة الأولى للمطعون ضده -...... - لوجود خصومة قضائية بينهما وقد أقرت بذلك فى محضر التحقيق حين ذكرت أنه قام برفع دعوى قضائية منه ضدها كما قدم لتلك المحكمة شهادة من جدول نيابة باب شرقى تفيد أن الشكوى ٣٦٥٩ سنة ١٩٨٦ مقدمة منها ضده تضررت فيها من تصرفه قبلها تدليلاً على دفاعه بشأن قيام خصومة بينهما وإذ لم يعر الحكم المطعون فيه هذا الدفاع التفاتاً وعوّل فى قضائه بتأييد الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن على أقوال هذه الشاهدة ، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والقصور المبطل ولا يقيله من عثرته استناده إلى أقوال شاهد آخر للخصم لما هو مقرر من أنه إذا اعتمدت المحكمة على جملة أدلة منها دليل معيب وكان الحكم قائماً على هذه الأدلة مجتمعة ولا يبين أثر كل منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يعرف ما كان يتجه إليه قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل الذى ثبت فساده فإنه يتعين نقض الحكم ، وحسب الحكم المطعون فيه هذا السبب الموجب لنقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد علي خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(٥١)

الطعن رقم ٨٥٠٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١ - ٣) تأمين « التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات» . تعويض . مسئولية . محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل» . حكم « عيوب التدليل : ما يُعد قصوراً » .

(١) إلزام شركة التأمين بتعويض المضرور . شرطه . أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمنًا عليها لديها تأميناً إجبارياً وقت وقوعه بوثيقة سارية المفعول وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر .

(٢) محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى الأخذ بالأدلة المقدمة فى الدعوى وإطراح ما لا تقتنع بصحته . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغاً وأن تؤدى الأسباب التى استندت إليها إلي ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها .

(٣) تمسك شركة التأمين بأن وثيقة التأمين الصادرة عنها ليست وثيقة تأمين إجبارى وإنما هى وثيقة تأمين تجارى تكميلى لا تغطى إصابات الأشخاص . إغفال الحكم هذا الدفاع وقضاؤه بإلزام الشركة بالتعويض على أن الثابت من وثيقة التأمين أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها لدى تلك الشركة . قصور .

---

١ - مؤدى نص المادة ٢/١١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور والمادتين ٥ ، ١٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات أن المشرع جعل التأمين الإجبارى على السيارة أحد الشروط اللازمة للترخيص بتسييرها وأوجب أن يحفظ بملف السيارة بقلم

المرور أصل وثيقة هذا النوع من التأمين وأن التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور يقتضى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمناً عليها تأميناً إجبارياً لديها وقت وقوعه بأن تكون وثيقة التأمين الإجبارى سارية المفعول فى هذا الوقت وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بالأدلة المقدمة فى الدعوى أو أن تطرح ما لا تقتنع بصحته باعتبار أن ذلك مما يدخل فى سلطتها التقديرية إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً ، وأن تكون الأسباب التى استندت إليها فى هذا الصدد من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها .

٣- لما كان البين أن الحكم المطعون فيه إذ ساير الحكم الابتدائى الذى أطرح دفاع الطاعنة بأن وثيقة التأمين الصادرة عنها والمقدمة من المطعون عليها الثالثة ليست وثيقة تأمين إجبارى طبقًا للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وإنما وثيقة تأمين تجارى تكميلى لا تغطى سوى التلفيات التى تحدث للسيارة المؤمن عليها ولا تغطى إصابات الأشخاص استناداً إلى أن الثابت من وثيقة التأمين أن هذه السيارة مؤمن عليها لديها فى الفترة من ١٩٨٧/٧/١ حتى ١٩٨٨/٧/١ دون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى وتحقيقه وكانت هذه العبارة بذاتها لا تفيد أن هذا التأمين إجبارياً ولا تؤدى بمجردها إلى ما استخلصه الحكم منها وما رتبه عليها من مسئولية الطاعنة عن التعويض المقضى به للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته فإنه يكون معيباً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل فى أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته ولياًطبيعياً على قاصريه أقاموا الدعوى رقم ٥٨٧٥ سنة ١٩٩٢ مدنى طنطا الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليهما الثانى والثالثة وآخر متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ أربعين ألف جنيه تعويضاً أدبيًا وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٠ تسبب المطعون عليه الثانى بخطئه فى موت مورثتهم المرحومة ...... حال قيادته السيارة المملوكة للشركة المطعون عليها الثالثة وضبط عن هذه الواقعة قضية الجنحة رقم ٦٤٤٩ سنة ١٩٨٧ قسم ثان طنطا حيث قضى فيها بإدانته وبإلزامه بمبلغ واحد وخمسين جنيهاً تعويضاً مؤقتاً وصار ذلك الحكم باتاً وإذ لحقتهم من جراء ذلك أضرار نفسية وأدبية يقدرون التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى ، وجهت الشركة المطعون عليها الثالثة دعوى ضمان فرعية إلى شركة التأمين الطاعنة والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا ما عسى أن يحكم به عليها من تعويض فى الدعوى الأصلية ، فدفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لأن السيارة أداة الحادث غير مؤمن عليها لديها تأميناً إجبارياً وأن وثيقة التأمين المبرمة مع الشركة المطعون عليها الثالثة لا تغطى الأضرار التى تلحق الأشخاص وإنما تغطى التلفيات ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى الشهود حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٦ بإلزام المطعون عليهما الثانى والثالثة مع الشركة الطاعنة بأن يؤدوا للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته مبلغ إثنىّ عشر ألفًا يخصم منه التعويض المؤقت المقضى به وذلك بالسوية فيما بينهم ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٨٤٢ سنة ٤٣ق .كما استأنفته المطعون عليها الثالثة لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٨٤٣ سنة ٤٣ق . وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٧/٧ بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به إلى ثمانية آلاف جنيه تعويضًا عن الأضرار الأدبية . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت

جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لأن السيارة أداة الحادث غير مؤمن عليها لديها تأميناً إجبارياً طبقاً للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وأن وثيقة التأمين المبرمة بينها وبين الشركة المطعون عليها الثالثة خاصة بتغطية التلفيات التى تحدث للسيارات المؤمن عليها وملحقاتها وقطع غيارها ومن بينها السيارة أداة الحادث ولا تغطى إصابات الأشخاص التى تنجم عنها وإذ ساير الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف وقضى رغم ذلك بإلزامها بالتعويض للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته على ما ذهب إليه من أنها مؤمن لديها على هذه السيارة فى تاريخ وقوع الحادث وحال أن الثابت من شهادة البيانات الرسمية الصادرة من قلم المرور المختص أن التأمين الإجبارى عن السيارة المذكورة فى زمن الحادث كان لدى شركة التأمين الأهلية ودون أن يعنى ببحث وتحقيق هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢/١١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور والمادتين ٥ ، ١٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات - أن المشروع جعل التأمين الإجبارى على السيارة أحد الشروط اللازمة للترخيص بتسييرها وأوجب أن يحفظ بملف السيارة بقلم المرور أصل وثيقة هذا النوع من التأمين - وأن التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور يقتضى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمناً عليها تأميناً إجبارياً لديها وقت وقوعه بأن تكون وثيقة التأمين الإجبارى سارية المفعول فى هذا الوقت وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بالأدلة المقدمة فى الدعوى أو أن تطرح ما لا تقتنع بصحته باعتبار أن ذلك مما يدخل فى سلطتها التقديرية إلا أن ذلك مشروط بأن يكون

استخلاصها سائغاً ، وأن تكون الأسباب التى استندت إليها فى هذا الصدد من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها . لما كان ذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه إذساير الحكم الابتدائى الذى أطرح دفاع الطاعنة بأن وثيقة التأمين الصادرة عنها والمقدمة من المطعون عليها الثالثة ليست وثيقة تأمين إجبارى طبقًا للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وإنما هى وثيقة تأمين تجارى تكميلى لا تغطى سوى التلفيات التى تحدث للسيارة المؤمن عليها ولا تغطى إصابات الأشخاص استناداً إلى أن الثابت من وثيقة التأمين أن هذه السيارة مؤمن عليها لديها فى الفترة من ١٩٨٧/٧/١ حتى ١٩٨٨/٧/١ دون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى وتحقيقه وكانت هذه العبارة بذاتها لا تفيد أن هذا التأمين إجبارياً ولا تؤدى بمجردها إلى ما استخلصه الحكم منها وما رتبه عليها من مسئولية الطاعنة عن التعويض المقضى به للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه جزئيًا بالنسبة لها .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف ، سعيد غرياني ، حسين السيد متولى وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٥٢)

الطعن رقم ٧ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

(١ - ٤) وقف « النظر فى الوقف » . اختصاص « الإختصاص الولائى » .

(١) اختصاص هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وفقاً للقرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس . انصرافه إلى الأوقاف الصادرة من غير المسلم ويكون مصرفها متمحضاً لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية دون مشاركة جهة برٍ عامة غير طائفية. علة ذلك .

(٢) وقف غير المسلم لجهة برٍ عامة . انعقاد الاختصاص بإدارته واستثماره لوزير الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية دون هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس . قانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية . عدم تعلق الوقف بنشاط أو غرض دينى خير أو شئون البر الخاصة بالكنيسة التى ينتمى إليها الطاعنين . مؤداه . عدم قبول منازعة الطاعنين فى شكل أو مضمون قرار وزير الأوقاف بشأن ذلك الوقف .

(٣) النظر على الوقف الخيرى . لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه . الاستثناء. وقف غير المسلم المرصود لغير جهة اسلامية . النظر يكون لمن يقيمه القاضى إن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف . جوازتعيين وزارة الأوقاف ناظراً على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير اسلامية متى رأى ذلك صالحاً .

(٤) منح وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى الله تعالى . المادة الأولى من قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ . مفاده . استثناء هذه الحالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف .

(٥) حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

القضاء فى المسألة الأساسية الواحدة بين ذات الخصوم . اكتسابه قوة الشئ المحكوم فيه . أثره .

(٦ ، ٧) حكم « تسبيب الحكم : تسبيب الحكم الاستئنافى » « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » بطلان « بطلان الحكم » .

(٦) إغفال الحكم بيان الوقائع والأدلة التى استند إليها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذى اقتنع به . قصور يبطل الحكم . علة ذلك .

(٧) إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى . وجوب بيان الأسباب التى تحمل قضائها .

---

١ - ولئن كان القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر نفاذاً للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساساً أداء هذه المهمة ، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة ، وكانت الفقرة « هـ » من المادة الثانية منه قد خولها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف ، فإن ما عنته هذه الفقرة ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير المسلم ويكون مصرفها متمحضاً لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لا تشاركها فيه جهة بر عامة غير طائفية ، وبحيث لا يثور نزاع حول الأحقية فى النظارة عليها تبعاً للجدل حول صفتها الطائفية وخلوص مصرفها لها .

٢ - لما كان الوقف فى شقه الخاص بالسراى والسلاملك لجهة بر عامة ، فإن هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لا تختص بإدارته واستثماره طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، إذ أن الوقف فى هذا الخصوص ليس قاصراً على الأفراد المنتمين لهذه الطائفة الدينية أو

غرض دينى متعلق بها ، فينعقد الاختصاص فى هذا الشأن لوزير الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية من بعده طبقًا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية، على نحو ما سلف ، ومتى كان الوقف غير خاص بالجهة التى يمثلها كل من الطاعنين ولا يتعلق بنشاط أو غرض دينى مما يندرج فى الخيرات أو شئون البر الخاصة بالكنيسة والمنتمين إليها بصفتهم من أتباعها ولها الرئاسية الدينية عليهم ، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة فى قرار صادر من وزير الأوقاف بشأن الوقف المذكور سواءمن حيث شكل هذا القرار أو مضمونه .

٣- مؤدى نص المادتين ٢/١ ، ٣ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمىّ ٥٤٧ ، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ ، والمادتين ١ ، ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وأورد بالمادة الثالثة منه استثناءً على هذا الحق خاصاً بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضى ناظره إن لم يشترط الواقف النظرلنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفاده ان المشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضى فى تعيين من يراه صالحًا للنظارة على الأوقاف الخيرية الطائفية ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظراً على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير اسلامية متى رأى ذلك صالحًا ، وهو ما يفيد انتفاء الأساس الذى كان يبنى عليه حظر اقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية .

٤- النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة

١٩٥٧ على أنه « إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها ، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون تقيد بشرط الوقف ...» بما مفاده أن المشرع استثنى هذه الحالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف ، وذلك بمنحه وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى الله تعالى دون تقيد بشرط الواقف .

٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها .

٦- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- انه إذا كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة فإن ذلك مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التى استندت إليها فى حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثبوت وسلامة تطبيق القانون عليها وأن ما أثير حولها من دفاع لا يؤثر فيها فإذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله .

٧- على محكمة الاستئناف إذا هى ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التى أقامت عليها قضاءها .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى- تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٩٥ لسنة ١٩٧٨ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة على المطعون ضدهما وآخرين بطلب الحكم بأحقيتهما فى النظر على كامل أعيان وقف ...... وإدارته وتسليمها لهما وقالا فى بيان ذلك إنه بموجب حجة الوقف الصادر بها الاشهاد المؤرخ ١٩٤٤/٦/١١ أوقف ..... أطياناً زراعية مساحتها ٢٣س ١٩ط ٢٠٨ف وقفًا خيرياً على الجهات المبينة بالإشهاد ، وقد ثار نزاع بين نظار الوقف المتعاقبين وبين وزارة الأوقاف حول مصارف الوقف وحق الأخيرة فى النظر على حصته منه ، وحُسم هذا النزاع بالحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية» بأحقية وزارة الأوقاف فى النظر على الجزء الموقوف على السراى والسلاملك باعتباره جهة بر عامة ، ونفاذاً لذلك وضعت وزارة الأوقاف اليد على مساحة ٤س ١٣ط ١٠١ف باعتبار أن هذا القدر يمثل نصف الوقف، وإذ قامت وزارة الأوقاف بإزالة السراى والسلاملك وبيع الأرض لوزارة التربية والتعليم وترتب على ذلك زوال الوقف كما أنها تمسكت بأن حصة الخيرات الاسلامية تزيد على النصف وأنها ٢/٣ ٢٢ قيراطاً من ٢٤ قيراط وهو ما يخالف قصد الواقف وحجة الوقف ومن ثم فقد أقاما الدعوى ، دفعت وزارة الأوقاف بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، وبعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى الطعن بالنقض رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية» ، وبتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدفعين المذكورين وبأحقية الطاعنين فى النظر على وقف ..... وإدارته وتحصيل ريعه وتسليمه لهما ، استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٠٧ق القاهرة ، دفع الطاعنان بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد ،

ودفعت وزارة الأوقاف بعدم قبول دعوى الطاعنين لرفعها على غير ذى صفة ، وبعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى الطعن بالنقض رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية» ، وبتاريخ ١٩٩١/١٢/١٢ قضت المحكمة برفض الدفوع المذكورة وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن المادة ٢ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية أخرجت الأوقاف التى تشرف عليها هيئة الأقباط الأرثوذكس من اختصاص هيئة الأوقاف المصرية ، كما صدر القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس والقرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، وإذ طبق الحكم المطعون فيه نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ على واقعة الدعوى فى حين أن هذاالقانون لا ينطبق إلا على الأوقاف الاسلامية وعلى حالات أخرى حددها القانون تخرج عن واقعة الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه ولئن كان القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر نفاذاً للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساساً أداء هذه المهمة ، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة ، وكانت الفقرة «هـ» من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف ، فإن ما عنته هذه الفقرة

ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير المسلم ويكون مصرفها متمحضاً لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لا تشاركها فيه جهة برٍ عامة غير طائفية ، وبحيث لا يثور نزاع حول الأحقية فى النظارة عليها تبعاً للجدل حول صفتها الطائفية وخلوص مصرفها لها – لما كان ذلك وكان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف – وهو قبطى أرثوذكسى – لم يشترط أن يكون مصرف ريع الأطيان التى أوقفها على مرتادى السراى والسلاملك متمحضاً لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية وإنما هو جهة برٍ عامة لا تختص بطائفة أو ملة أو ديانة على سبيل القصر وهو ما حسمه الحكم الصادر فى الطعن بالنقض رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية ، فإن هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لا تختص بإدارة هذا الوقف واستثماره فى حدود الشق الخاص بجهة البر ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ، إنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بمذكرتهما المقدمة بجلسة ١٩٩١/١١/٥ بأن وزير الأوقاف لم يصدر حتى تاريخ رفع الدعوى قراراً فى شأن الوقف محل النزاع بموجب الرخصة المخولة له بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ وأن هيئة قضايا الدولة طلبت منه إصدار هذا القرار بصورة عاجلة ، وإذ أصدر قراره بعد العمل بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم٨٠ لسنة ١٩٧١ حيث انعقد الاختصاص فى هذا الصدد لهيئة الأقباط الأرثوذكس بالإضافة إلى أن هذا القرارلم يُعرض على مجلس الأوقاف الأعلى إلا أن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد على هذا الدفاع بأن الجزء الموقوف على السراى والسلاملك من الأوقاف الاسلامية ، ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الوقف فى شقه الخاص بالسراى والسلاملك لجهة برٍ عامة ، فإن هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لا تختص

بإدارته واستثماره طبقًا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، إذ أن الوقف فى هذا الخصوص ليس قاصراً على الأفراد المنتمين لهذه الطائفة الدينية أو غرض دينى متعلق بها ، فينعقد الاختصاص فى هذا الشأن لوزير الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية من بعده طبقًا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية ، على نحو ما سلف ، ومتى كان الوقف غير خاص بالجهة التى يمثلها كل من الطاعنين ولا يتعلق بنشاط أو غرض دينى مما يندرج فى الخيرات أو شئون البر الخاصة بالكنيسة والمنتمين إليها بصفتهم من أتباعها ولها الرئاسة الدينية عليهم ، فإنه لا يُقبل من الطاعنين المنازعة فى قرار صادر من وزير الأوقاف بشأن الوقف المذكور سواء من حيث شكل هذا القرار أو مضمونه ، ومن ثم فإن النعى يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الرابع والسادس الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ، إن الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية » اعتبر الموقوف على السراى والسلاملك جهة برٍ عامة تخضع لإشراف هيئة الأوقاف المصرية وذلك بحسبان أن السراى والسلاملك مازالا قائمين فى الوجود ، وإذ استند الحكم المطعون فيه إلى حكم النقض المذكور فى اعتبار الموقوف عليهما جهة برٍ عامة تخضع لإشراف وزارة الأوقاف رغم تغير الظروف بهدمهما وزوالهما من الوجود ، ولم يتقيد بقصد الواقف فى أن يكون وقفه صحيحاً حسب الأغلب الأعم وخالف إرادته فى ذلك بتسليم الوقف للمطعون ضدهما فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مؤدى نص المادتين ٢/١ ، ٣ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمىّ ٥٤٧ ، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ ، والمادتين ١ ، ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى اللّه تعالى بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وأورد بالمادة الثالثة منه استثناءً على هذا الحق خاصاً بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضى ناظره إن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفاده أن المشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضى فى تعيين من يراه صالحاً للنظارة على الأوقاف الخيرية الطائفية ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظراً على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير اسلامية متى رأى ذلك صالحًا ، وهو ما يفيد انتفاء الأساس الذى كان يبنى عليه حظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية ، كما أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ على أنه « إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها ، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون تقيد بشرط الواقف ...» بما مفاده أن المشرع استثنى هذه الحالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف، وذلك بمنحه وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى اللّه تعالى دون تقيد بشرط الواقف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه إلى أن الجزء الموقوف على السراى والسلاملك متعلق بجهة برٍ عامة التزامًا بحكم النقض فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ق «أحوال شخصية» وأسبغ عليه حكم المصارف الإسلامية وأخرجه من الجهات التى لا تعتبر جهة بر إسلامية المستثناة بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠

التى تمسك الطاعنان بتطبيقها ، فإنه طبقًا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ يكون النظر على هذا الجزء من الوقف بحكم القانون لوزارة الأوقاف ، وعلى هذا الأساس منحها المشرع كما سلف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما تراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى الله تعالى دون تقيد بشرط الواقف ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعل ولاية النظر على الوقف المرصود على السراى والسلاملك لوزارة الأوقاف وباعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات البر وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع عام قامت بتغيير مصرف ريع الأطيان الموقوفة على السراى والسلاملك إلى مصارف أخرى ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف ، ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض هذا الشق من الدعوى فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ولا مساغ لتذرع الطاعنين بزوال المرصود على هذا الجزء من الوقف بعد هدم السراى والسلاملك لأن ذلك

لا يتجافى مع الحكمة التى تغياها المشرع من إعطاء وزارة الأوقاف الحق فى النظر على الوقف الخيرى وهى تحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله تعالى ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الأول النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فى الأسباب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم بعد أن أهدر حجية الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ق « أحوال شخصية » عند الرد على الدفع المبدى من وزارة الأوقاف بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الطعن المذكور بمقولة أن الدعوى المستأنف حكمها لا يجوز دفعها بحجية الأمر المقضى للحكم الصادر فى الطعن بالنقض المشار إليه لاختلاف سبب كل منهما ، عاد واعتد بحجية هذا الحكم عند فصله فى موضوع الدعوى رغم تغير الظروف بعد صدور ذلك الحكم بزوال المصرف على السراى والسلاملك بعد هدمهما ، وأيلولته لباقى المصارف

الأخرى إعمالاً لإرادة الواقف فى حجة الوقف مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ق ، أحوال شخصية ، قد قطع فى أسبابه المؤدية إلى منطوقه بأن الجزء الموقوف على السراى والسلاملك جهة برٍ عامة تدخل ضمن المصارف الاسلامية مما يمتنع معه على الطاعنين العودة إلى المجادلة فى هذه المسألة بعد أن حازت قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإن رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الطعن بالنقض السالف الإشارة إليه على سند من إختلاف السبب فى كل من الدعويين لا يتناقض مع تقيده بالمسألة الأولية المشتركة فى الدعويين التى حسمها حكم النقض وحازت قوة الأمر المقضى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا فى دفاعهما أمام درجتى التقاضى بطلب الحكم بأحقيتهما فى النظر على كامل أعيان الوقف متمثلة فى النصف الموقوف على مصارف مسيحية والنصف الآخر الموقوف على السراى والسلاملك قبل زوالهما وهو ما قضى لهما الحكم الابتدائى به ، وإذ انصبت أسباب الحكم المطعون فيه على بحث النزاع بشأن الموقوف على السراى والسلاملك فقط وأغفل النصف الآخر الموقوف على

مصارف مسيحية دون أن يتطرق إليه . وقضى بإلغاء الحكم المستأنف دون أن يقصر الإلغاء على النصف المتنازع عليه والموقوف على السراى والسلاملك فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – إنه إذا كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة فإن ذلك مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التى استندت إليها فى حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثبوت وسلامة تطبيق القانون عليها وأن ما أثير حولها من دفاع لا يؤثر فيها فإذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله، وعلى محكمة الاستئناف إذا هى ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التى أقامت عليها قضاءها ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية الطاعنين فى النظر على كامل أعيان الوقف موضوع النزاع متمثلة فى النصف الموقوف على مصارف مسيحية والنصف الآخر الموقوف على السراى والسلاملك إلا أنه قد قصر أسبابه على النصف الموقوف على السراى والسلاملك فقط وأغفل كلية إيراد الحجج الواقعية والقانونية التى بنى عليها قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فى شقه المتعلق بالنصف الموقوف على مصارف مسيحية بما يعيبه بالبطلان بالنسبة لهذا الشق ويوجب نقضه نقضاً جزئياً على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحي محمود يوسف ، سعيد غرياني، حسين السيد متولي نواب رئيس المحكمة وحسن حسن منصور .

---

(٥٣)

الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

(١) أحوال شخصية « المسائل المتعلقة بالمسلمين : طاعة» . محكمة الموضوع .

مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع فى تقدير مدى شرعيته . لا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

(٢) إثبات خبرة . محكمة الموضوع . نقض « الأسباب الموضوعية».

تقرير الخبير عنصراً من عناصر الإثبات . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . لها الأخذ ببعض ما تطمئن إليه منه وطرح بعض ما جاء به . النعى عليها فى ذلك . جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(٣) حكم « حجية الحكم » .

الحكم الابتدائى حجيته مؤقتة . مؤداه . استئناف الحكم . أثره . وقف حجيته حتى يقضى فيه .

---

١ – لما كان تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة إذ أنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به ، ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم فى

مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

٢- لا على الحكم إذ لم يأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير المذكور (تقرير الباحث الفنى) إذ أن له أن يأخذ ببعض ما يطمئن إليه منه ويطرح بعض ما جاء به باعتباره عنصراً من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى فهم الواقع وتقدير أدلة الدعوى وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣- جرى قضاء هذه المحكمة على أن حجية الحكم الابتدائى مؤقتة وتقف بمجرد رفع الاستئناف عنه وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٩٠كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على المطعون ضده بطلب الحكم بعدم الاعتداد بإعلان دعوته لها للدخول فى طاعته . وقالت بياناً لدعواها إنها زوج له ودخل بها ودعاها بموجب ذلك الإعلان للدخول فى طاعته فى مسكن غير مستوف لشرائطه الشرعية وأنه غير أمين عليها ومن ثم أقامت الدعوى . ندبت المحكمة الباحث الفنى لمعاينة مسكن الطاعة وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧ برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة

هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٦ لسنة ١٠٨ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما – عدا الوجه الأخير من السبب الثانى – على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الثابت من تقرير الباحث الفنى الذى ندبته المحكمة لمعاينة مسكن الطاعة أنه أشبه ما يكون بمكتب أضيف إليه سرير وأنه يختلف عن المسكن الذى تم به الزواج فى حين أن المطعون ضده هيأ لكل من زوجتيه الأخرتين مسكناً فاخراً وهو ما لا يتحقق به العدل بين الزوجات إلا أن الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه – كان قد صرح فى مدوناته أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على ما ورد بتقرير الباحث الفنى إلا أنه خالف ما انتهى إليه هذا التقرير على سند من أن مسكن الطاعة مستوفٍ لجميع الشروط الشرعية وهو ما لم يتضمنه هذا التقرير مما يشوب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق . هذا بالاضافة إلى أن الحكم انتهى إلى أن التقرير الاستشارى الذى قدمه المطعون ضده مزور وهو ما يقطع بعدم أمانته عليها إلا أن الحكم قد خلص إلى أن تقديم المطعون ضده لهذا التقرير المزور لا ينفى أمانته عليها وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة إذ أنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به ، ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً على

كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد أقام قضاءه برفض اعتراض الطاعنة على دعوة المطعون ضده لها بالدخول فى طاعته على سند مما استخلصه من تقرير الباحث الفنى من أن مسكن الطاعة يصلح للسكن ومستوفٍ لجميع الشروط الشرعية ، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله سنده من الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم. وفيه الرد الضمنى المسقط لما أثارته الطاعنة من أن مسكن الطاعة غير مستوفٍ لشروطه الشرعية ولا على الحكم إذ لم يأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير المذكور إذ أن له أن يأخذ ببعض ما يطمئن إليه منه ويطرح بعض ما جاء به باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى فهم الواقع وتقدير أدلة الدعوى وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم فإنه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأخير من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك تقول إنها أقامت الدعوى رقم ١٦٦٠ سنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة بطلب الحكم بتطليقها من المطعون ضده وقد قضى لصالحها فى هذه الدعوى بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٦ بالتطليق ومفاد ذلك أنه قد أساء معاشرتها بما مؤداه أنه كان يتعين إجابتها لطلباتها وتمسكت بهذا الدفاع الجوهرى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتناوله بالرد بما يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه ولئن كان من المقرر أنه لا طاعة على مطلقة لمن طُلقت عليه إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حجية الحكم الابتدائى مؤقتة وتقف بمجرد رفع الاستئناف عنه وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية . وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر

بتطليق الطاعنة على المطعون ضده فى الدعوى رقم ١٦٦٠ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة قد طعن عليه بالاستئناف فأصبحت حجيته موقوفة ولم يصبح نهائياً بعد ، ومن ثم فلا يؤثر فى قضاء الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة ، يوسف عبد الحليم الهته ويحيى جلال.

(٥٤)

الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٢ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار» . اختصاص « اختصاص المحاكم المدنية » . تعويض .

(١) المحكمة المدنية . لها سلطة أصيلة فى الاختصاص بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عنه . يستوى أن يكون الفعل الضارجريمة أم لا أو كان التعويض المطلوب عيناً أم نقداً.

(٢) اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض العينى أو النقدى لا يحول دونه سماح المشرع للمضرور من الجريمة فى بعض الحالات من الادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية ولا ما أوجبه على هذه المحاكم بالقضاء بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه . علة ذلك. عدم وجود نص على انفراد المحاكم الجنائية بالاختصاص فى طلب رد الحال إلى ما كانت عليه أو طلب التعويض الناشئ عن الجريمة أو على ما يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم المدنية .

---

١ - المحاكم بهيئتها المدنية هى السلطة الأصيلة التى لا شبهة فى اختصاصها بنظرطلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو بطلب التعويض عنه سواء أُعتبر هذا الفعل الضار جريمة - تختص المحاكم بتشكيلها الجنائى بالعقاب عليها- أو لم يكن كذلك ، سواء أكان التعويض المطلوب عيناً وذلك بإصلاح الضررالناشئ عن هذاالفعل بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو كان التعويض نقدياً .

٢- لا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بدعوى طلب التعويض العينى أو النقدى سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ، ولا ما أوجبه المشرع على تلك المحاكم فى حالات محددة بأن تقضى - دون توقف على طلب المضرور - وتبعاً لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه باعتبار أن القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وإن كان يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع إلا أنه فى حقيقته يتضمن تعويضاً عن ضرر فعلى حاق بالمضرور ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع فى المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن من معاقبة من يتقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وعلى أنه « وفى جميع الأحوال يحكم على المخالف بأن يرد لصاحب الشأن ما تقاضاه » وما نص عليه فى المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١من أنه «فضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ، وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع الزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتضٍ » وليس فى هذين النصين ولا فى أى تشريع آخر ما يدل على إنفراد المحاكم الجنائية فى هذه الحالة أو أمثالها بالاختصاص بالفصل فى طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أوطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة ولا يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم بتشكيلها المدنى باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالفصل فى هذه الطلبات وإلا استحال على المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التى لحقته سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف فى حالة انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء أو عند محاكمة الجانى أمام محكمة لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعاً للدعوى الجنائية .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن بصفته الدعوى ١٨٥٦ لسنة ١٩٩٠ مدنى سوهاج الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ أربعة آلاف وخمسة وسبعون جنيهاً ذلك أن الطاعن بصفته اشترط دفعه للموافقة على استئجاره الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى بزعم أنه تبرع لصالح صندوق الخدمات ومصروفات إدارية فدفعه مكرهاً. ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٤٥٦ لسنة ٦٦ق أسيوط ، مأمورية سوهاج، وبتاريخ ١٩٩١/١٢/٤ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة فوضت فيها الرأى للمحكمة ، وعرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلزامه بدفع المبلغ المطلوب ، فى حين أن الزام المؤجر برد المبالغ التى تقاضاها خارج نطاق عقد الإيجار هو من قبيل العقوبات التكميلية التى يختص بالحكم بها المحاكم الجنائية لا المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المحاكم بهيئتها المدنية هى السلطة الأصيلة التى لا شبهة فى اختصاصها بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو بطلب التعويض عنه سواء أُعتبر هذا الفعل جريمة - تختص المحاكم بتشكيلها الجنائى بالعقاب عليها - أو لم يكن كذلك وسواء أكان التعويض المطلوب عينياً وذلك بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الفعل بإزالة آثاره وإعادة الحال

إلى ما كانت عليه أو كان التعويض نقدياً ولا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بدعوى طلب التعويض العينى أو النقدى سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالإدعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ولا ما أوجبه المشرع على تلك المحاكم فى حالات محددة بأن تقضى - دون توقف على طلب المضرور- وتبعاً لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، باعتبار أن القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وإن كان يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع إلا أنه فى حقيقته يتضمن تعويضاً عن ضرر فعلى حاق بالمضرور ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع فى المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن من معاقبة من يتقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وعلى أنه « وفى جميع الأحوال يجب الحكم على المخالف بأن يرد لصاحب الشأن ما تقاضاه» وما نص عليه فى المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة١٩٨١ من أنه «فضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ، وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتضٍ » . وليس فى هذين النصين ولا فى أى تشريع آخر ما يدل على انفراد المحاكم الجنائية فى هذه الحالة أو أمثالها بالاختصاص بالفصل فى طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة ولا ما يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم بتشكيلها المدنى باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالفصل فى هذه الطلبات وإلا استحال على المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التى لحقته سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف فى حالة انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء أو عند محاكمة الجانى أمام محكمة لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعاً للدعوى الجنائية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس خليقاً بالرفض .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة ، يوسف عبد الحليم الهته وخالد دراز .

(٥٥)

الطعن رقم ٢٨٤٨ لسنة ٦٢ القضائية

تزوير « الادعاء بالتزوير » . إثبات .

الادعاء بالتزوير . اعتباره دفاعًا فى الدعوى . مؤداه . على من تمسك به عبء إثباته بالطريقة التى يراها أوفى بمقصوده . عدم التزامه بإثبات ادعائه عن طريق الإحالة للتحقيق . وجوب أن يبين فى مذكرة شواهد التزوير أدلته أو يطلب تمكينه من صحة ادعائه بالطريقة المناسبة.

النص فى المادتين ٤٩ ، ٥٢ من قانون الإثبات . وفى ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق الذى نقل عنه قانون الإثبات نصوص الادعاء بالتزوير كلها يدل على أن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعًا فى الدعوى يقع على من تمسك به عبء إثباته بالطريق التى يراها أوفى بمقصوده وهو ليس ملزمًا بأن يطلب إثبات ادعائه عن طريق الإحالة للتحقيق ، وإنما غاية ما فى الأمر أن المشرع قدر أن من شأن تحقيق الادعاء بالتزوير أن يؤخر الفصل فى الدعوى فأراد حث المدعى على التعجيل فى إثبات صحة ادعائه فألزمه أن يبين فى مذكرة شواهد التزوير ما لديه من أدلة أو أن يطلب تمكينه من صحة ادعائه بالطريقة المناسبة دون أن يلزمه بدليل بعينه أو يطلب اتخاذ إجراء بعينه لإثبات ادعائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن والمطعون ضدهن الدعوى ٤٢٥٨ لسنة ١٩٨٩ إيجارات شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من الجراج محل النزاع ، ذلك أنه استأجره من مورثهم بعقد مؤرخ ١٩٧٨/١٠/٢٠ ووضع يده عليه ، فتعرض له الطاعن . ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٩٥٤٤ لسنة ١٠٦ ق القاهرة . وطعن بالتزوير على عقد الإيجار سالف الذكر ، وبتاريخ ١٩٩١/٨/٧ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى الادعاء بالتزوير . وبتاريخ ١٩٩٢/٣/١١ قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بسقوط الادعاء بالتزوير على أن الطاعن لم يبين فى مذكرة شواهد التزوير إجراءات التحقيق التى يطلب إثبات التزوير بها ، رغم أنه أورد فى تلك المذكرة القرائن التى يستند إليها فى ثبوت ذلك التزوير وقدم مستندات على صحة الوقائع التى تمسك بدلالتها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أن «يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، ويبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً. ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها ، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه» وفى المادة ٥٢ منه « إذا كان الادعاء بالتزوير منتجًا فى النزاع ولم تكفِ وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق

الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق ، . وفى ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق الذى نقل عنه قانون الإثبات نصوص الادعاء بالتزوير كلها من أنه (ذكر القانون الجديد ، الادعاء بالتزوير ، بدلاً من عبارة ، الطعن بالتزوير ، المستعملة فى القانون القديم لكى تخلص كلمة ، الطعن ، للطعن فى الأحكام والقرارت ، ولأن لفظ الادعاء فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالإثبات . كما أوجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يريد إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه ، وقد استعمل المشرع عبارة ، شواهد التزوير ، بدلاً من عبارة ، أدلة التزوير ، المستعملة فى القانون ، السابق ، لكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى) فكل ذلك يدل على أن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعًا فى الدعوى يقع على من تمسك به عبء إثباته بالطريقة التى يراها أوفى بمقصوده وهو ليس ملزمًا بأن يطلب إثبات ادعائه عن طريق الإحالة للتحقيق ، وإنما غاية ما فى الأمر أن المشرع قدر أن من شأن تحقيق الادعاء بالتزوير أن يؤخر الفصل فى الدعوى فأراد حث المدعى على التعجيل فى إثبات صحة ادعائه فألزمه أن يبين فى مذكرة شواهد التزوير ما لديه من أدلة أو أن يطلب تمكينه من صحة ادعائه بالطريقة المناسبة، دون أن يلزمه بدليل بعينه أو يطلب اتخاذ إجراء بعينه لإثبات ادعائه ، وكان الطاعن قد تمسك فى مذكرة شواهد التزوير بأن المطعون ضده قد توصل إلى الاستيلاء على عقد إيجار موقع على بياض من مورث الطاعن فملأ بياناته بما يفيد استئجاره للجراج موضوع النزاع بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٠ على خلاف الحقيقة بطريق الغش واستدل على ذلك بأن المطعون ضده كان وكيل للمؤجر بموجب توكيل رسمى عام رقم ٢٦٤٤ لسنة ١٩٧٩ الزيتون . كما أنه زوج إبنته–شقيقة الطاعن– وكان يقوم بأعمال السكرتارية للمؤجر وأن العقد محرر بخط المطعون ضده نفسه وأنه قد فرضت الحراسة على أموال المؤجر ، وأثبت فى محضر الجرد المحرر بتاريخ ١٩٨١/٢/٨ أن

عين النزاع غير مؤجرة وفى حوزة المالك فى حين أن المطعون ضده موكل فى تمثيل المؤجر أمام جهاز المدعى العام الاشتراكى ولو كان يستأجره لحرص على إثبات ذلك ، كما أن المطعون ضده قد اختصم فى الطعن الذى أقامه المدعى العام الاشتراكى على تقدير أجرة العقار وورد فيه أن الجراج فى حوزة مالكه كما ثبت من معاينة الشرطة وسؤال الجيران فى المحضر الإدارى ١٧٦٤ لسنة ١٩٨٧ الزيتون أن الجراج الذى يزعم المطعون ضده أنه استأجره منذ عام ١٩٧٨ ظل غير مستخدم حتى تاريخ ذلك المحضر عام ١٩٨٧ وقدم مستندات تدل على الوقائع التى أشار إليها ، فالتفت الحكم المطعون فيه عن هذه الشواهد ولم يمحصها وقضى بسقوط الادعاء بالتزوير لأن الطاعن لم يبين فى مذكرة الشواهد إجراءات التحقيق التى يطلب إثبات ادعائه بها ، دون أن يعرض لما لهذه القرائن من دلالة ، ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة .

(٥٦)
الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ القضائية

(١ - ٣) دعوى « نطاقها : تكييفها : الطلبات فيها » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تكييف الدعوى » . تنفيذ « منازعات التنفيذ » . حجز « حجز إدارى » «بطلان محضر الحجز الإدارى » . استئناف «ميعاد الاستئناف » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) محكمة الموضوع . التزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

(٢) المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . المقصود بكل منهما . الأولى هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق . أما الثانية فتلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق . العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة .

(٣) دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيسًا على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة . منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية . خطأ وقصور.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

٢ - المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق

فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة.

٣- لما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة الحكم بصفة موضوعية ببطلان محضر الحجز الإدارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٥ تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين ، وكونه غير مدين للجهة الحاجزة، فإن التكييف القانونى الصحيح للدعوى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة بوصفها قاضياً للتنفيذ أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد باعتبار الدعوى منازعة تنفيذ وقتية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وحجبه هذا القضاء الخاطئ عن نظر الاستئناف مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين وآخر الدعوى ١٦٠ لسنة ١٩٨٦ مدنى الأقصر الجزئية بطلب الحكم ببطلان محضر الحجز الإدارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٥ الموقع بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٩ وإعتباره كأن لم يكن ، وقال بياناً لذلك إنه بموجب ذلك المحضر أوقع الطاعن الثانى الحجز على منقولات الباخرة سلطانة وفاء لمبلغ ٢٠٠٠ جنيه قيمة رسوم عن المرسى الخاص بها مستحقة لهيئة تنشيط السياحة بالأقصر ، ولما كان غير مدين بالمبلغ المحجوز من أجله ، ولم تنبه عليه الجهة الحاجزة بالوفاء ، ولم يوقع على محضر الحجز فقد أقام الدعوى بالطلبات

السالفة، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٨ فى مادة تنفيذية بالطلبات ، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف ١٥٩ لسنة ٧ق قنا ، وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٦ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنين فى الاستئناف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على أن الحكم المستأنف صدر من محكمة جزئية بوصفها قاضياً للأمور الوقتية فيكون ميعاد استئنافه خمسة عشر يوماً ، فى حين أن الطلبات الختامية فى الدعوى هى بطلان محضر الحجز الموقع على منقولات الباخرة فتكون الدعوى منازعة موضوعية فى التنفيذ يختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ ، وصدر حكم المحكمة الجزئية على هذا الأساس ، فيكون ميعاد استئنافه أربعين يوماً ، وحجب هذا القضاء الحكم عن الفصل فى موضوع الاستئناف مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، ولما كان المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة ، ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة الحكم بصفة موضوعية ببطلان محضر الحجز الإدارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٥ تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين ، وكونه غير مدين للجهة الحاجزة ، فإن التكييف القانونى

الصحيح للدعوى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة بوصفها قاضياً للتنفيذ أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد باعتبار الدعوى منازعة تنفيذ وقتية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وحجبه هذا القضاء الخاطئ عن نظر الاستئناف مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه .

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى وعبد المنعم مندور علما .

(٥٧)
الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١) عقد « عقد النقل البحرى » . التزام «التزام الناقل البحرى : طبيعته ». مسئولية .

التزام الناقل البحرى . التزام بتحقيق غاية . هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد . انتفاء مسئوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى لا يد له فيه . الطرد كأساس لتحديد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها . ماهيته . لا عبرة بعدد الأوعية التى تجمع فيها الطرود .

(٢) حكم « عيوب التدليل : مالا يعد قصوراً » .

إغفال الحكم أو عدم الرد على دفاع لا يغير من النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . لا عيب.

(٣) فوائد « سريان الفوائد » . التزام . حكم .

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب . القضاء بالتعويض عن العجز فى البضاعة . مفاده . أن التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى . أثره . سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً. مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

---

١ – المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول

أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد له فيه ، وأن كلمة طرد تعنى أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها فى حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه أو بوضعها فى صندوق ولا تعتبر الحاوية بحسب الأصل طرداً وإنما هى وعاء تجمع فيه الطرود التى يذكر عددها عادة فى سند الشحن وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وذلك بغض النظر عن عدد الأوعية التى قد تجمع فيها هذه الطرود ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد دونت فى سند الشحن عدد صناديق الرسالة « الطرود » التى تعهدت بنقلها فضلاً عن وصف البضاعة مشمولها وإذ استخلصت محكمة الاستئناف - فى حدود سلطتها الموضوعية -من محضر تفريغ البضاعة المؤرخ ١٩/١٢/١٩٨٠ ومما قدم من مستندات وجود تلف ببعض الصناديق ونقص فى محتوياتها عما هو ثابت بسند الشحن وأن هذا العجز قد حدث قبل استلام المرسل إليه « المطعون ضدها » الرسالة ورتبت على ذلك مسئولية الناقل « الطاعنة » وألزمتها بما ارتأته مناسباً من تعويض لم يتجاوز التحديد القانونى لمسئولية الناقل عن هذه الطرود فإن النعى يكون على غير أساس .

٢- لما كان الثابت من محاضر أعمال الخبير أنه وجه إلى الطاعنة خطاباً موصى عليه بعلم الوصول قبل مباشرة المأمورية يدعوها فيه إلى اجتماعاته وأن وكيلها قد مثل فيها ومن ثم يكون النعى غير مقبول ولا يعيب الحكم المطعون فيه عدم إيراده لهذا الدفاع أو عدم الرد عليه طالما أنه لا يغير من النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٣- لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة

فى التقدير ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما ارتآه مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٨١ تجارى محكمة بورسعيد الابتدائية انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٨١٩٦,١٧ دولاراً أمريكياً بما يعادل ٥٤١٣٦,٦٤٦ ملـ جـ والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك إنها بموجب سند شحن مؤرخ ١٩٨٠/١١/٢٠ شحنت رسالة « قمصان رجالى » على السفينة « ....» التابعة للطاعنة فى ميناء ..... بالصين إلى ميناء بورسعيد وتبين لدى تسلمها الرسالة وجود عجز بها تقدر قيمته بالمبلغ المطالب به تسأل عنه الطاعنة بصفتها وكيلة الناقل البحرى وبتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦ لسنة ٢٧ق أمام محكمة استئناف الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » التى ندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت فى ١٩٨٩/٣/١٣ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ ١٦١٤٠,٧٨٧ ملـ جـ والفوائد القانونية بواقع ٥٪ من ١٩٨١/٧/١ وحتى تاريخ السداد . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضاً جزئياً . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة

مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل الأول والثالث منها أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما أثبته الخبير من وجود عجز فى مشمول بعض طرود الرسالة موضوع الدعوى ورتب على ذلك حساب التعويض المقضى به على أساس عدد هذه الطرود فى حين أن محل التزام الناقل وفقًا لما هو ثابت بسند الشحن هو الحاويتان اللتان وصلتا بحالة ظاهرية سليمة يرتفع معها عن الناقل المسئولية عما اكتشف من عجز بالرسالة بعد تفريغها بمخازن الطاعنة كما أن الحد الأقصى للتعويض هوما يعادل مائتى جنيه استرلينى بواقع مائة جنيه استرلينى عن كل حاوية بصرف النظر عن عدد الطرود .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد له فيه ، وأن كلمة طرد تعنى أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها فى حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه أو بوضعها فى صندوق ولا تعتبر الحاوية بحسب الأصل طرداً وإنما هى وعاء تجمع فيه الطرود التى يذكر عددها عادة فى سند الشحن وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وذلك بغض النظر عن عدد الأوعية التى قد تجمع فيها هذه الطرود ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد دونت فى سند الشحن عدد صناديق الرسالة « الطرود » التى تعهدت بنقلها فضلاً عن وصف البضاعة مشمولها وإذ استخلصت محكمة الاستئناف– فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر تفريغ البضاعة المؤرخ ١٩/١٢/١٩٨٠ ومما قدم

من مستندات وجود تلف ببعض الصناديق ونقص فى محتوياته عما هو ثابت بسند الشحن وأن هذا العجز قد حدث قبل استلام المرسل إليه ، المطعون ضدها ، الرسالة ورتبت على ذلك مسئولية الناقل ، الطاعنة ، وألزمتها بما ارتأته مناسباً من تعويض لم يتجاوز التحديد القانونى لمسئولية الناقل عن هذه الطرود فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان والإخلال بحق الدفاع إذ التفت عن دفاعها ببطلان تقرير الخبير الذى اتخذه عماداً لقضائه لمباشرته مأموريته دون إخطارها قبل بدئها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الثابت من محاضر أعمال الخبير أنه وجه إلى الطاعنة خطاباً موصى عليه بعلم الوصول قبل مباشرة المأمورية يدعوها فيه إلى اجتماعاته وأن وكيلها قد مثل فيها ومن ثم يكون النعى غير مقبول ولا يعيب الحكم المطعون فيه عدم إيراده لهذا الدفاع أو عدم الرد عليه طالما أنه لا يغير من النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قضى بسريان الفوائد القانونية على مبلغ التعويض المقضى به اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٨١/٧/١ فى حين أنه غير معلوم المقدار وقت الطلب فلا تستحق عنه الفوائد إلا اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائيًا مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائمًا على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما ارتآه

مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعي ، ابراهيم الضهيرى ، حسين دياب وفتحي قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٥٨)

الطعنان رقما ٤٨٣٤ ، ٤٨٤٣ لسنة ٦٤ القضائية

(١-٣) « تعويض . تقادم «تقادم مسقط» . محكمة موضوع . نقض . عمل

(١) دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدنى . بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه .

(٢) استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . استقلال قاضى الموضوع به . لمحكمة النقض بسط رقابتها متى كانت أسباب الاستخلاص ليس من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

(٣) قيام النزاع حول المطالبة بالترقية . عدم اعتبا رها مانعًا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به العامل على الشركة بسبب تخطيه في الترقية . علة ذلك . هذا النزاع لا يحول دون المطالبة بالتعويض لتغاير الحقين وتغاير مصدرهما .

(٤) نقض « أثر نقض الحكم » .

نقض الحكم كلياً . أثره .

---

١ - لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه « ... » فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على

تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم .

٢- استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى خلص إليها .

٣- قيام نزاع حول مطالبة المطعون ضده بالترقية لا تعتبر مانعاً من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون ضده على الطاعن بسبب تخطيه فى الترقية إذ أن هذا النزاع لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض لتغاير الحقين وتغاير مصدرهما .

٤- نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن فإن الطعن الحالى يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده فى الطعن رقم ٤٨٤٣ لسنة ٦٤ق أقام الدعوى رقم ٨٠٥ لسنة ١٩٩١ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن فى الطعن المذكور - بنك مصر - طالباً الحكم بالزامه بأن يدفع له تعويضاً قدره ٢١١٤٠٠ جنيه وقال بياناً لذلك إنه لتخطى الطاعن له فى الترقية فقد أقام عليه الدعوى رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٨١ عمال جنوب القاهرة الابتدائية وقضى له فيها بتاريخ ١٩٨٦/١/١٨ بالترقية المطالب بها فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٥ لسنة ١٠٣ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩١/٥/٢٢ حكمت المحكمة بسقوط حق البنك فى الطعن بالاستئناف ، كما أنه

لقيام الطاعن بتقدير كفايته عن عام ١٩٧٦ بتقدير جيد فقد أقام الدعوى رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٨٣ عمال جنوب القاهرة الابتدائية بطلب إنعدام ذلك التقدير ، وبتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٦ حكمت المحكمة فى تلك الدعوى بطلباته، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥ لسنة ١٠٢ ق القاهرة وقضى استئنافياً بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف ، وإذ أصابه من جراء ذلك أضراراً مادية وأدبية فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٣ /٢/٢٧ بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ عشرين ألف جنيه استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٦ لسنة ١١٠ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٥٣٥ لسنة ١١٠ ق القاهرة ، وبعد أن أمرت المحكمة بضمهما حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٩ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٨٤٣ لسنة ٦٤ق وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ،كما طعن فيه المطعون ضده بطريق النقض بالطعن رقم ٤٨٣٤ لسنة ٦٤ق وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض ذلك الطعن فقررت المحكمة بجلسة ١٩٩٦/١/٤ ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد وحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأيها فى الطعنين .

أولاً : عن الطعن رقم ٤٨٤٣ لسنة ٦٤ق :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون ضده فى طلب التعويض بالتقادم طبقًا للمادة ١/١٧٢ من القانون المدنى لعدم إقامته الدعوى فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالضرر وبالشخص المسئول عنه ، إذ توافر العلم اليقينى للمطعون ضده بحدوث الضرر وبشخص فاعله فى ١٩٨٦/١/١٨ تاريخ صدور الحكم لصالحه بالترقية فى الدعوى

رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٨١ عمال جنوب القاهرة الابتدائية بينما أقام دعوى التعويض فى ١٩٩١/٨/٤ أى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات فإن دعواه تكون قد سقطت بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم تأسيساً على أن علم المطعون ضده اليقينى بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا من تاريخ الحكم فى دعوى الترقية بسقوط الحق فى الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٢ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى خلص إليها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بمقولة إن علم المطعون ضده اليقينى بالضرر وبمن أحدثه لم يتحقق إلا من تاريخ الحكم فى دعوى الترقية بسقوط الحق فى الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٢ رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ أن قيام نزاع حول مطالبة المطعون ضده بالترقية لا تعتبر مانعاً من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون ضده على الطاعن بسبب تخطيه فى الترقية إذ أن

هذا النزاع لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض لتغاير الحقين وتغاير مصدرهما فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى على أن يكون مع النقض الإحالة .

ثانيًا : الطعن رقم ٤٨٣٤ لسنة ٦٤ق :

وحيث إنه لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الطعن السالف رقم ٤٨٤٣ لسنة ٦٤ق المقام من البنك طعناً على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت بنقض هذا الحكم نقضًا كلياً والإحالة وكان نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن فإن الطعن الحالى يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(٥٩)

الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٨ القضائية

(١) نقض « التوكيل فى الطعن » . وكالة

عدم تقديم المحامى رافع الطعن سند وكالة موكليه عن الطاعنين بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن . علة ذلك .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها التقديرية » .

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً .

(٣) ضرائب « الضريبة العامة على الإيراد » .

تطبيق أسعار الضريبة العامة على الإيراد المقررة طبقاً لأحكام المادة ٢٤ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٨ . مناطه . أن تكون عن الإيراد الناشئ عن التصرف العقارى الواحد الداخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد والذى تم شهره اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤ .

(٤) ضرائب « الطعن الضريبى » « ولاية المحكمة الابتدائية » .

ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرار لجنة الطعن الضريبى . لا تتعدى النظر فيما إذا كان قرار اللجنة صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له . مقتضاه . إن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قراراً فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

(٥) ضرائب « الضريبة على التصرفات العقارية » .

الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . تحديدها بالأرباح الناتجة من التصرف فى العقارات لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات . تحققها . أثره . التزام المتصرف بدين تلك الضريبة .

١- توجب المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن بالنقض أن يودع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ، وكان الثابت بالأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعنين الثانى والثالث إنما رفعه بتوكيلين أحدهما صادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وكيلاً عن الطاعن الثانى والآخر صادر إليه من الطاعن الأول بصفته وكيلاً عن الطاعن الثالث ولم يقدم لدى نظر الطعن أمام المحكمة التوكيلين الصادرين منهما للطاعن الأول وهو ما لا يغنى عنهما مجرد ذكر رقميهما فى التوكيلين الصادرين منه للمحامى إذ أن تقديمهما واجب حتى تتحقق المحكمة من وجودهما وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن للطاعن الأول فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ، فإن الطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً .

٣- مؤدى نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ أن تطبيق أسعار الضريبة العامة على الإيراد المقررة طبقاً لأحكام المادة ٢٤ من هذا القانون إنما تكون عن الإيراد الناشئ عن التصرف العقارى الواحد الداخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد والذى تم شهره اعتباراًمن أول يناير ١٩٧٤ .

٤- مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها من المصلحة أو من ذوى الشأن فى قرار لجنة الطعن مقصورة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على النظر فى هذه الطعون ، ولا تتعدى النظر فيما إذا كان قرار اللجنة صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له ، مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قراراً فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

٥- مؤدى نصوص المواد ٣٢ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من القانون رقم ١٤ لسنة

١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادتان ١ ، ٣ من قرار وزير المالية رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن قواعد المحاسبة لتحديد الأرباح فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأخيرة من البند الأول والبند الثالث من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مجتمعة – أن المشرع قد حدد الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالأرباح الناتجة من التصرف فى العقارات لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات بحيث إذا ما تحققت التزم المتصرف بدين تلك الضريبة ، وتحديد هذه الأرباح يكون على أساس الفرق بين قيمة تكلفة العقار وثمن بيعه ،ويحدد ثمن التكلفة على أساس ثمن الشراء مضافاً إليه جميع المصروفات الرأسمالية التى أُنفقت لاقتناء العقار موضوع التصرف وبالنسبة للعقارات التى يتم التصرف فيها بعد إقامة منشآت عليها يضاف إلى ما سلف تكلفة المنشآت التى لم تستكمل بعد، وإن على الممول أن يقدم أو يرسل بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى مأمورية الضرائب المختصة قبل أول إبريل من كل سنة أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء سنته المالية إقراراً مبيناً فيه مقدار أرباحه سواء انصب التصرف على العقارات المبنية بحالتها أو بعد اقامة منشأة عليها تامة أو لم تستكمل بعد ، وسواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه أو وحدة سكنية أو غيرها وسواء كانت إقامة المنشأة على أرض مملوكة للممول أو لغيره ، وفى حالة إذا لم يقدم الممول إقراراً أصلاً أو قدمه بعد الميعاد حق لمأمورية الضرائب تقدير الأرباح وربط الضريبة على النموذج ١٩ ضرائب وفقاً لهذا التقدير وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت أرباح الطاعنين وآخرين عن

نشاطهم فى تمليك وحدات العقار المبين بالأوراق فى السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٨ وأخطرتهم بربط الضريبة التجارية والصناعية والإيراد العام على النماذج المقررة لها، وإذ اعترضوا على هذا التقدير والربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها متضمناً تعديل تقديرات المأمورية لصافى الأرباح عن سنة ١٩٧٤ إلى مبلغ ٣٠٧٤٩ج وعن سنة ١٩٧٥ إلى مبلغ ٤١٢٣٦ج وعن سنة ١٩٧٦ إلى مبلغ ٧٩٧٦٨ج وعن سنة ١٩٧٧ إلى مبلغ ٧١٥٥٩ج وعن سنة ١٩٧٨ إلى مبلغ ١٥٤٨٣٤ج توزع مناصفة بين الشريكين - الطاعن الأول و.... - ويضاف لأرباح الطاعن الأول عن سنة ١٩٧٨ مبلغ ٣١٩٠ج قيمة أرباحه من بيع حصته فى محطة تشحيم .... وتعديل وعاء الضريبة العامة على الإيراد تبعًا لتعديل العنصر التجارى وتأييد المأمورية فى تطبيق المادة ٤١ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٧٨ سنة ١٩٧٣ ... وتأييد المأمورية فى سريان الضريبة العامة على الإيراد بسعرها المحدد قبل التعديل المقرر بالقانون ٤٦ سنة ١٩٧٨ عن السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٧ ، وتأييد المأمورية فى ربط الضريبة التجارية والإيراد العام من واقع تقديرها باعتبارها واجبة الأداء ، طعن الطاعنون وآخرون فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٠٣٥ لسنة ١٩٨٢ الاسكندرية الابتدائية ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٨ بتعديل القرار المطعون فيه فيما يتعلق بتحديد الأرباح وجعله مبلغ ١٢٩٢٨ج عن سنة ١٩٧٤ ومبلغ ١٤٠٩٢ج عن سنة ١٩٧٥ ومبلغ ٢٨٨٣٨ج عن سنة ١٩٧٦ ومبلغ ٣٦٢٩١ج عن سنة ١٩٧٧ ومبلغ ٩٤٩٤٩ ج عن سنة ١٩٧٨ وبتأييده فيما عدا ذلك ، استأنف الطاعنون وآخرون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٤ لسنة ٤٣ق الاسكندرية ، كما استأنفته المصلحة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٩٩٩ لسنة ٤٣ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٨٨/٢/١٧ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه جزئيًا عن السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٧ ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث توجب المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن بالنقض أن يودع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن ، وكان الثابت بالأوراق أن المحامي الذي رفع الطعن عن الطاعنين الثاني والثالث إنما رفعه بتوكيلين أحدهما صادر إليه من الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وكيلاً عن الطاعن الثاني والآخر صادر إليه من الطاعن الأول بصفته وكيلاً عن الطاعن الثالث ولم يقدم لدى نظر الطعن أمام المحكمة التوكيلين الصادرين منهما للطاعن الأول وهو ما لا يغني عنهما مجرد ذكر رقميهما في التوكيلين الصادرين منه للمحامي إذ أن تقديمهما واجب حتى تتحقق المحكمة من وجودهما وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن للطاعن الأول في توكيل المحامين في الطعن بالنقض ، فإن الطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة للطاعنين الثاني والثالث غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعن الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقول ان الحكم استند في إهداره للأثمان الحقيقية الواردة في عقود البيع على معاينة وتحريات المصلحة المطعون ضدها ومعلوماتها التي زعمت أنها استقتها من المختصين واعتبرتها قرائن كافية على عدم جدية الأثمان ، في حين أن المصلحة المذكور لم تفصح عن مصادر تحرياتها ولم تكشف عن شخصية المختصين ، وبالتالي فلا يعتبر ما استند عليه الحكم قرائن ترقى إلى مرتبة الدليل في الإثبات .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف في شأن عدم الأخذ بالأثمان الواردة بعقود البيع لعدم جديتها على سند من اطمئنانه إلى القرائن التي تضمنتها الأوراق وتشمل المعلومات التي استقتها المصلحة المطعون ضدها من

المشترين ومن فسخ الممولين لبعض العقود ودفعها تعويضات عنها ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى اقتنعت بها مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يخضع أرباحه المقدرة عن تصرفاته الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد لسعر الضريبة العامة على الإيراد الواردة بالمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ، رغم أن المادة ٥٦ من القانون المذكور قررت سريان أسعار الضريبة العامة على الإيراد بأثر رجعى على التصرفات التى تم شهرها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤ .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٥٦من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ أن تطبيق أسعار الضريبة العامة على الإيراد المقررة طبقًا لأحكام المادة ٢٤ من هذا القانون إنما تكون عن الإيراد الناشئ عن التصرف العقارى الواحد الداخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد والذى تم شهره اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤ ، أما إذا كانت إيرادات الممول ناشئة عن تصرفات صدرت من الممول لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات فتسرى الضريبة بالسعر الجارى وقت تحقق الواقعة المنشئة للضريبة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك إن الحكم رفض طلبه وجوب تطبيق المادة ٦ مكرر من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ التى تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه يتعين خصم الضريبة الخاصة بالإيراد العام والتى استحقت على التصرف الأول من ضريبة الإيراد العام التى استحقت فى حالة تكرار التصرف خلال عشر سنوات مستنداً فى ذلك إلى أنه يتعين التمسك به عند المطالبة بالضريبة المستحقة والتنفيذ بها ، فى حين أن المصلحة المطعون ضدها طالبته بسداد الضريبة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها من المصلحة أو من ذوى الشأن فى قرار لجنة الطعن مقصورة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على النظر فى هذه الطعون ، ولاتتعدى النظر فيما إذا كان قرار اللجنة صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له ، مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قراراً فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، لما كان ذلك وكان الثابت من قرار اللجنة الصادر بتاريخ ١٨/٤/١٩٨٢ أنه لم يعرض عليها طلب خصم ضريبة الإيراد العام عن التصرف الأول ، ولم تصدر قراراً فيه ، فلا على الحكم المطعون فيه إعراضه عن الفصل فيه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتد بالتجاء المصلحة المطعون ضدها إلى تطبيق حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عليه وما يترتب على ذلك من اعتبار الضريبة واجبة الأداء فى شهر سبتمبر سنة ١٩٨٠ لكونه لم يقدم إقراراً بمقدار أرباحه عن السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٧ تأسيساً على أنه لا بد من أنه قد احتسب تكلفة كل وحدة تم بيعها وأن تقدير التكلفة مسبقاً يتفق مع التقديرات التى انتهى إليها الخبير ، فى حين أنه كان يستحيل عليه تحديد رقم أرباحه إلا بعد الانتهاء من تشطيب الوحدات فتعتبر الضريبة واجبة الأداء فى أثر صدور قرار لجنة الطعن اعتباراً من أول سنة ١٩٨٣ .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٣٢ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادتان ١ ، ٣ من قرار وزير المالية رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن قواعد المحاسبة لتحديد الأرباح فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأخيرة من البند الأول والبند الثالث من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مجتمعة – أن المشرع قد حدد الواقعة المنشئة

لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالأرباح الناتجة من التصرف فى العقارات لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات بحيث إذا ما تحققت التزم المتصرف بدين تلك الضريبة ، وتحديد هذه الأرباح يكون على أساس الفرق بين قيمة تكلفة العقار وثمن بيعه ، ويحدد ثمن التكلفة على أساس ثمن الشراء مضافًا إليه جميع المصروفات الرأسمالية التى أُنفقت لاقتناء العقار موضوع التصرف وبالنسبة للعقارات التى يتم التصرف فيها بعد إقامة منشآت عليها يضاف إلى ما سلف تكلفة المنشآت التى لم تستكمل بعد ، وإن على الممول أن يقدم أو يرسل بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى مأمورية الضرائب المختصة قبل أول أبريل من كل سنة أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء سنته المالية إقراراً مبيناً فيه مقدار أرباحه سواء انصب التصرف على العقارات المبنية بحالتها أو بعد إقامة منشأة عليها تامة أو لم تستكمل بعد ، وسواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه أو وحدة سكنية أو غيرها وسواء كانت إقامة المنشأة على أرض مملوكة للممول أو لغيره ، وفى حالة إذا لم يقدم الممول إقراراً أصلاً أو قدمه بعد الميعاد حق لمأمورية الضرائب تقدير الأرباح وربط الضريبة على النموذج ١٩ ضرائب وفقاً لهذا التقدير وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن قام ببيع وحدات بحالتها دون استكمال بعض أعمال التشطيب بما لا وجه معه للقول بتعذر تحديد أرباحه ، وإذ لم يقدم لمصلحة الضرائب إقراراً بأرباحه ووجهت إليه المصلحة النموذج ١٩ ضرائب بتقدير أرباحه وربطت الضريبة على مقتضاها ونبهت عليه بأن الضريبة واجبة الأداء فوراً ، فإنها بذلك تكون قد التزمت أحكام القانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(٦٠)

الطعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٨ القضائية

(١) قانون « تفسيره » .

النص الواضح قاطع الدلالة على المراد منه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله .

(٢) ضرائب « ضريبة الاستهلاك » « الواقعة المنشئة لها » .

ضريبة الاستهلاك المفروضة على الحوامل المسجلة للصوت والصورة « شرائط الڤيديو » . التزام المنتج أو المستورد بها دون المستأجر لها بقصد إعارتها للجمهور . علة ذلك .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص واضحًا جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله .

٢- النص فى المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ على أن « تفرض الضريبة على السلع الواردة بالجدول المرافق لهذا القانون بالفئات الموضحة قرين كل منها ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل هذا الجدول ..» والنص فى المادة الثالثة منه على أن « تسرى أحكام هذا القانون على كل منتج صناعى وعلى كل مستورد لسلع خاضعة للضريبة ، والنص فى المادة الرابعة من ذات القانون على أن «تستحق الضريبة بمجرد بيع السلعة ويعتبر فى حكم البيع قيام منتج السلعة باستعمالها فى أغراض خاصة أو شخصية ، كما يعتبر فى حكم البيع سحب السلعة من أماكن تصنيعها أو من المخازن، أما السلع المستوردة الخاضعة لأحكام هذا القانون فتستحق الضريبة عليها بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية وتحصل وفقاً للإجراءات المقررة للضريبة الجمركية ... »والنص فى المادة

الرابعة مكرر المضافة للقانون المشار إليه بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ على أن « فى حالة إخضاع سلعة للضريبة أو زيادة فئات الضريبة المفروضة على سلعة معينة ، يلتزم المستوردون وتجار الجملة ونصف الجملة والتجزئة والموزعون بتقديم بيان إلى المصلحة بالرصيد الموجود لديهم من السلع المشار إليها فى اليوم السابق لسريان الضريبة الجديدة أو المزيدة ، ويكون تقديم هذا البيان خلال خمسة عشر يوماً من التاريخ المذكور وتستحق الضريبة الجديدة أو المزيدة عند تقديم هذا البيان ، وعليهم أداؤها للمصلحة خلال المدة التى يحددها رئيسها على ألا تجاوز ستة أشهر من تاريخ استحقاق الضريبة وذلك كله دون إخلال بحكم المادة (٤) من هذا القانون » والنص فى المادة ٣٨ من ذات القانون على أن « تستحق الضريبة بتحقق الواقعة المنشئة لها وعلى المنتج الملتزم بالضريبة أن يقوم بسدادها فور مطالبته بذلك كل عشرة أيام وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية .... ، وتؤدى الضريبة على السلع المستوردة عند أداء الضريبة الجمركية وفقاً للإجراءات الجمركية المقررة » والنص فى الفقرة (ب) من البند ٥٤ من الجدول المعدل المرافق للقانون سالف الذكر على أن « تفرض ضريبة استهلاك على الحوامل المسجلة للصوت والصورة « ڤيديو» بفئة ١٦,٢٥ ٪ على المستورد و ٥٠ ٪ على المحلى » يدل على أن المنتج للحوامل المسجلة للصوت والصورة – شرائط الڤيديو – أو مستوردها على حسب الأحوال هو الملتزم بضريبة الاستهلاك المفروضة عليها ، وتستحق تلك الضريبة بالنسبة للحوامل المصنعة محلياً بمجرد بيعها أو سحبها من أماكن انتاجها أو أماكن تخزينها أو قيام المنتج باستعمالها فى أغراض خاصة ، وبالنسبة للمستورد منها بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية ، وأن المشرع قصد بإضافة المادة ٤ مكرر إلى القانون المشار إليه – على ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢– أحكام تحصيل الضريبة لصالح الخزانة العامة سواء ما يفرض منها على سلع جديدة أو يزداد فى فئاتها على السلع الخاضعة لها وحتى لا تفيد من الضريبة طائفة المستوردين أو تجار الجملة أو التجزئة أو الموزعين بعما يوجد لديهم من سلع لم يتم بيعها بعد والتى سوف تباع لجمهور المستهلكين بأسعار شاملة للضريبة المفروضة بالسعر الجديد ، مما مؤداه

أن استئجار شرائط الفيديو لإعارتها للجمهور لا تتحقق به الواقعة المنشئة للضريبة على الاستهلاك فلا يلتزم المستأجرون فى حالة إبلاغهم بالرصيد الموجود لديهم منها طالما أنه ليس لهم الحق فى بيعها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق – وبما لا خلاف عليه– أن الطاعن وإن كان قد تقدم ببيان إلى المصلحة المطعون ضدها بالموجود لديه من شرائط ڤيديو إلا أنه ليس منتجها أو مالكها الذى له حق التصرف فيها بالبيع ودوره قاصر فقط – باعتباره صاحب لنادى ڤيديو – على تأجيرها من مالكيها وإعارتها لجمهور المشاهدين ، ومن ثم فلا يكون ملتزماً بضريبة الاستهلاك المستحقة عليها أو المخاطب بأحكام القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى هذه النتيجة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٣٧ لسنة ١٩٨٤ جنوب القاهرة الابتدائية على المصلحة المطعون ضدها بطلب الحكم بإلغاء تقدير ضريبة الاستهلاك عليه وما ترتب عليها من آثار وبصفة مستعجلة ببطلان الحجز التنفيذى المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٥ وعدم الاعتداد به ، وقال بياناً لدعواه إنه بتاريخ ١٩٨٤/١/١٠ طالبه المطعون ضده الثالث بمبلغ ٢٨٥٠٢ جنيه قيمة ضريبة استهلاك عن المخزون السلعى فى ١٩٨٢/٧/٦ طبقاً للقانون ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ مع أن نشاطه محل المطالبة

– نادى ڤيديو – يقتصر دوره على تأجير شرائط الڤيديو التى تسند له الشركات المنتجة أو الموزعة لها حق استغلالها وأن الملزم بضريبة الاستهلاك عنها المنتج لها ومن ثم لا يخضع لهذه الضريبة ، وبتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٣ حكمت المحكمة فى الشق المستعجل ببطلان الحجز الإدارى المتوقع فى ١٩٨٤/١٠/٢٥ وعدم الاعتداد به واعتباره كأن لم يكن وفى الموضوع بإلغاء أمر تقدير ضريبة الاستهلاك واعتباره كأن لم يكن ، استأنفت مصلحة الضرائب على الاستهلاك هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٤ لسنة ١٠٢ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ،وفى بيان ذلك يقول إن المادة ٣ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ حددت على سبيل الحصر الملتزم بضريبة الاستهلاك وهو منتج السلعة أو مستوردها من الخارج ، ووفقاً للمادة ٤من ذات القانون تستحق هذه الضريبة بمجرد بيع السلعة ، وان نص المادة ٤ مكرر من ذات القانون والمضافة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ لم يضف ملتزمين جدد بهذه الضريبة وإنما الهدف منه مجرد إلزام المستوردين وتجار الجملة ونصف الجملة والتجزئة والموزعين بتقديم بيان بالرصيد الموجود لديهم فى حالة إخضاع سلعة للضريبة أو زيادة فئة الضريبة المفروضة على سلعة معينة ، وإذ ثبت أمام محكمة الموضوع أنه مجرد مستأجر لشرائط الڤيديو من مالكيها ويقوم بدوره بتأجيرها لرواد ناديه لمدد قصيرة فى حدود مدة استئجاره ، فإن الحكم الابتدائى إذ اعتبره غير ملتزم بالضريبة أصلاً يكون قد أصاب صحيح القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعله فى عداد تجار التجزئة لمجرد اتخاذه تأجير شرائط الڤيديو حرفة له

ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائى رغم سلامته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله ، وكان النص فى المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ على أن « تفرض الضريبة على السلع الواردة بالجدول المرافق لهذا القانون بالفئات الموضحة قرين كل منها ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل هذا الجدول .... » والنص فى المادة الثالثة منه على أن «تسرى أحكام هذا القانون على كل منتج صناعى وعلى كل مستورد لسلع خاضعة للضريبة » والنص فى المادة الرابعة من ذات القانون على أن « تستحق الضريبة بمجرد بيع السلعة ويعتبر فى حكم البيع قيام منتج السلعة باستعمالها فى أغراض خاصة أو شخصية ، كما يعتبر فى حكم البيع سحب السلعة من أماكن تصنيعها أو من المخازن ، أما السلع المستوردة الخاضعة لأحكام هذا القانون فتستحق الضريبة عليها بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية وتحصل وفقاً للإجراءات المقررة للضريبة الجمركية ..» والنص فى المادة الرابعة مكرر المضافة للقانون المشار إليه بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ على أن « فى حالة إخضاع سلعة للضريبة أو زيادة فئات الضريبة المفروضة على سلعة معينة ، يلتزم المستوردون وتجار الجملة ونصف الجملة والتجزئة والموزعون بتقديم بيان إلى المصلحة بالرصيد الموجود لديهم من السلع المشار إليها فى اليوم السابق لسريان الضريبة الجديدة أو المزيدة ، ويكون تقديم هذا البيان خلال خمسة عشر يوماً من التاريخ المذكور وتستحق الضريبة الجديدة أو المزيدة ، عند تقديم هذا البيان ، وعليهم آداؤها للمصلحة خلال المدة التى يحددها رئيسها على ألا تجاوز ستة أشهر من تاريخ استحقاق الضريبة وذلك كله دون إخلال بحكم المادة (٤) من هذا القانون» والنص فى المادة ٣٨ من ذات القانون على أن « تستحق الضريبة بتحقق

الواقعة المنشئة لها وعلى المنتج الملتزم بالضريبة أن يقوم بسدادها فور مطالبته بذلك كل عشرة أيام وذلك طبقًا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية ... ، وتؤدى الضريبة على السلع المستوردة عند أداء الضريبة الجمركية وفقاً للإجراءات الجمركية المقررة » والنص فى الفقرة (ب) من البند ٥٤ من الجدول المعدل المرافق للقانون سالف الذكر على أن « تفرض ضريبة استهلاك على الحوامل المسجلة للصوت والصورة (ڤيديو) بفئة ١٦,٢٥٪ على المستورد ، ٥٠٪ على المحلى » يدل على أن المنتج للحوامل المسجلة للصوت والصورة – شرائط الڤيديو – أو مستوردها على حسب الأحوال هو الملتزم بضريبة الاستهلاك المفروضة عليها ، وتستحق تلك الضريبة بالنسبة للحوامل المصنعة محلياً بمجرد بيعها أو سحبها من أماكن انتاجها أو أماكن تخزينها أو قيام المنتج باستعمالها فى أغراض خاصة ، وبالنسبة للمستورد منها بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية وأن المشرع قصد بإضافة المادة ٤ مكرر إلى القانون المشار إليه – على ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ –أحكام تحصيل الضريبة لصالح الخزانة العامة سواء ما يفرض منها على سلع جديدة أو يزداد فى فئاتها على السلع الخاضعة لها وحتى لا تفيد من الضريبة طائفة المستوردين أو تجار الجملة أو التجزئة أو الموزعين عما يوجد لديهم من سلع لم يتم بيعها بعد والتى سوف تباع لجمهور المستهلكين بأسعار شاملة للضريبة المفروضة بالسعر الجديد ، مما مؤداه أن استئجار شرائط الڤيديو لإعارتها للجمهور لا تتحقق به الواقعة المنشئة للضريبة على الاستهلاك فلا يلتزم المستأجرون فى حالة إبلاغهم بالرصيد الموجود لديهم منها طالما أنه ليس لهم الحق فى بيعها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق – وبما لا خلاف عليه – أن الطاعن وإن كان قد تقدم ببيان إلى المصلحة المطعون ضدها بالموجود لديه من شرائط ڤيديو إلا أنه ليس منتجها أو مالكها الذى له حق التصرف فيها بالبيع ودوره قاصر فقط – باعتباره صاحب لنادى ڤيديو – على تأجيرها من مالكيها وإعارتها لجمهور المشاهدين ، ومن ثم فلا يكون ملتزماً بضريبة الاستهلاك المستحقة عليها أو المخاطب بأحكام القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى هذه النتيجة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى ووجيه أديب .

(٦١)

الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) ضرائب : الضريبة على المرتبات . لجان الطعن « ولايتها ».

المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل المأذون الشرعى فى ظل القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . اختصاص لجان الطعن بنظرها . عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من ذات القانون لا أثر له . علة ذلك .

مفاد النص فى المادة ١٥٩ من قانون الضرائب على الدخل الوارد بالباب السابع من الكتاب الثالث الخاص بالأحكام العامة - والمنطبق على الواقعة- أن المشرع ناط بلجان الطعن الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بجميع الضرائب المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر ومنها المنازعات المتعلقة بالضريبة على المرتبات فتحال إلى لجان الطعن طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من ذات القانون وذلك على خلاف القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم يجعل للجان الطعن ولاية الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى خصوص هذه الضريبة وكان مؤدى نص المادة ٧٢ من قانون الضرائب على الدخل أن المشرع وإن كان قد رسم لممول ضريبة المرتبات سبيلاً للاعتراض على ربط الضريبة بتقديم طلب للجهة الملتزمة بدفع الإيراد والتى قامت بخصم الضريبة لتقوم بإرساله مشفوعاً بردها للمأمورية لفحصه وتعديل الربط إن اقتنعت بصحة الاعتراضات وإلا أحالته إلى لجنة الطعن ، إلا أنه إذا كان من يتقاضى إيراداً مما يخضع لهذه الضريبة لا تسرى عليه أحكام الخصم من المنبع فإنه يلتزم طبقاً للمادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر بتقديم الإقرارات عن إيراداته التى حصل عليها مع الضريبة المستحقة إلى

مصلحة الضرائب ومن ثم ينعقد الاختصاص للجنة الطعن بالفصل فى أوجه الخلاف بينها وبين الممول طبقًا لنص المادة ١٥٩ آنفة الذكر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم اختصاص لجان الطعن بالفصل فى أوجه الخلاف بين المطعون ضده ومصلحة الضرائب عن ضريبة المرتبات إلا إذا كان الخلاف قد طرح عليها طبقًا لنص المادة ٧٢ من قانون الضرائب على الدخل رغم أن المطعون ضده هو الملتزم بتوريد الضريبة للمصلحة وأن لجان الطعن مختصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالضريبة سالفة الذكر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن مأمورية ضرائب ..... قدرت صافى إيراد المطعون ضده عن نشاطه قبانى ومأذون شرعى فى عام ١٩٨٣ فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض هذا التقدير . طعن المطعون ضده على هذا القرار بالدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٨٦ تجارى كلى الفيوم . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٩ أولاً : بتعديل القرار المطعون عليه بجعل صافى إيراد المطعون ضده عن نشاطه فى القبانية عام ١٩٨٣ مبلغ ٢٨٢,٩٧٨ ملـ جـ ثانياً : بإلغاء القرار المطعون عليه واعتباره كأن لم يكن بكافة ما يترتب عليه من آثار فيما يتعلق بإيراد المطعون ضده عن نشاطه كمأذون عام ١٩٨٣ . استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٤ سنة ٢٤ق بنى سويف « مأمورية الفيوم » وبتاريخ ١٩٨٩/١/١١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ،

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضاً جزئياً وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون عليه بالنسبة لإيراد المطعون ضده عن نشاطه كمأذون فى عام ١٩٨٣ تأسيساً على أنه لا ولاية للجان الطعن الضريبى بالفصل فى أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة بشأن ضريبة المرتبات وما فى حكمها وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ١٥٩ من قانون الضرائب على الدخل الوارد بالباب السابع من الكتاب الثالث الخاص بالأحكام العامة – والمنطبق على الواقعة – على أن « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون ....» مفاده أن المشرع ناط بلجان الطعن الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بجميع الضرائب المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر ومنها المنازعات المتعلقة بالضريبة على المرتبات فتحال إلى لجان الطعن طبقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من ذات القانون وذلك على خلاف القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم يجعل للجان الطعن ولاية الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى خصوص هذه الضريبة وكان مؤدى نص المادة٧٢ من قانون الضرائب على الدخل أن المشرع وإن كان قد رسم لممول ضريبة المرتبات سبيلاً للاعتراض على ربط الضريبة بتقديم طلب للجهة الملتزمة بدفع الإيراد والتى قامت بخصم الضريبة لتقوم بإرساله مشفوعاً بردها للمأمورية لفحصه وتعديل الربط إن اقتنعت بصحة الاعتراضات وإلا أحالته إلى لجنة الطعن ، إلا أنه إذا كان من يتقاضى إيراداً مما يخضع لهذه الضريبة لا تسرى عليه أحكام الخصم من المنبع فإنه يلتزم

طبقاً للمادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر بتقديم الإقرارات عن إيراداته التى حصل عليها مع الضريبة المستحقة إلى مصلحة الضرائب ومن ثم ينعقد الاختصاص للجنة الطعن بالفصل فى أوجه الخلاف بينها وبين الممول طبقاً لنص المادة ١٥٩ آنفة الذكر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم اختصاص لجان الطعن بالفصل فى أوجه الخلاف بين المطعون ضده ومصلحة الضرائب عن ضريبة المرتبات إلا إذا كان الخلاف قد طرح عليها طبقاً لنص المادة ٧٢ من قانون الضرائب على الدخل رغم أن المطعون ضده هو الملتزم بتوريد الضريبة للمصلحة وأن لجان الطعن مختصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالضريبة سالفة الذكر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة .

(٦٢)

الطعن رقم ٦١٣٠ لسنة ٦٤ القضائية

(١-٤) حكم « الطعن فيه : جواز الطعن فى الأحكام : الأحكام غير الجائز الطعن فيها استقلالا» . استئناف . نظام عام . دعوى « ضم الدعاوى » . بيع « دعوى صحة التعاقد » . ريع . ملكية .

(١) جواز الطعن فى الحكم من عدمه . أمر متعلق بالنظام العام . وجوب بحث المحكمة له من تلقاء نفسها قبل التطرق للموضوع .

(٢) عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . حالاته . م ٢١٢ مرافعات . علة ذلك .

(٣) ضم دعاوى مختلفة سبباً وموضوعاً . لا يفقد أى منها استقلالها . كون الموضوع فى كل منها وجه فى نزاع واحد أو كان أساسها واحداً . أثره . اعتبارها خصومة واحدة وفقدان كل منها استقلاله وصيرورة الطلب المقام به أياً منها شق فى دعوى واحدة . عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الفاصل فى إحداها ولم تنته به الخصومة فى الدعوى كلها ما لم يكن من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات .

(٤) دعوى الطاعنة بطلب ثبوت ملكيتها لحصتها الميراثية فى عقار ودعواها بطلب حصتها فى ريعه ودعوى المطعون ضده الأول قبلها بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر له من مورثتها لحصة شائعة فيه . ضم هذه الدعاوى . أثره . فقدان كل منها استقلالها . الحكم ابتدائياً للطاعنة بطلباتها فى الدعوى الأولى وبندب خبير فى الثانية وبرفض الثالثة . عدم جواز الطعن فى هذا الحكم على استقلال .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جواز الطعن فى الحكم من عدمه يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تعرض بالبحث لهذا الأمر من تلقاء نفسها لتقول كلمتها فيه قبل التطرق إلى نظر موضوع الطعن .

٢- مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك باستثناء الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى.

٣- إن كان الأصل أن ضم الدعاوى المختلفة سبباً وموضوعاً لنظرها معاً لا يفقد أى منها استقلالها إلا أنه إذا كان الموضوع فى كل منها هو مجرد وجه من وجهىّ نزاع واحد أو كان أساسها واحداً فإنه يترتب على ضمها اعتبارها خصومة واحدة فتفقد كل منها استقلالها ويضحى الطلب المقام به أياً منها مجرد شق فى دعوى واحدة فلا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداها دون أن تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها ما لم يكن من الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - استثناءً - الطعن فيها على استقلال .

٤- لما كانت الدعوى الثالثة المقامة من المطعون ضده الأول على الطاعنة بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر من مورثتهما تعتبر دفاعاً موجهاً إلى الدعوى الأولى للطاعنة بطلب ثبوت ملكيتها لحصتها الميراثية فى العقار ذاته ، وإلى الدعوى الثانية لها بطلب حصتها فى ريع ذات العقار على سند من ملكيتها لحصتها الميراثية وعدم صحة تصرف مورثتها بالعقد المشار إليه ويتوقف الفصل فيها على الحكم فى الدعوى الأولى ، فإن الضم قد دمج الدعاوى الثلاث وأفقدها استقلالها وجعل منها دعوى واحدة، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد رتبت على قضائها بتثبيت ملكية الطاعنة لحصتها الميراثية فى عقار النزاع رفض دعوى المطعون ضده الأول بصحة

ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورثتهما وأحالت طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضده الأول بأداء ريع حصتها فى المدة المطالب بها إلى الخبير لتحقيق عناصره فإن ذلك الحكم لا تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها وليس من بين الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - استثناءً - الطعن فيها على استقلال ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وكان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلاً ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يقيد هذه المحكمة بهذا القضاء وتلتزم بالقضاء بعدم جواز الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى ١٤٨٥ لسنة ١٩٨٨ مدنى الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بثبوت ملكيتها لحصة شائعة مقدارها ١/٥ ١٩س ٤ط فى كامل أرض وبناء العقار المبين بالأوراق وشطب تسجيل العقد المشهر برقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣ الإسكندرية فى حدود حصتها ذلك أنها وشقيقيها المطعون ضدهما الأولين يرثون العقار موضوع النزاع الذى اشترت المورثة أرضه بموجب عقد عرفى محرر عام ١٩٥٤ وأقامت عليه بناء موّل باسمها، وبعد وفاتها قام شقيقاها بنقل ملكية أرض العقار لاسميهما بالعقد المشهر برقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣ الإسكندرية فأقامت الدعوى بطلباتها السالفة ، كما أقامت الطاعنة الدعوى ١١٤٢ لسنة ١٩٨٩ مدنى الإسكندرية الابتدائية على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بندب خبير لتقدير نصيبها فى ريع العقار ذاته عن المدة ١٩٨٧/٥/١ حتى ١٩٨٨/١٢/٣١ وإلزامه بأدائه إليها ، ثم أقام المطعون ضده الأول على الطاعنة الدعوى ٣١٦٩ لسنة ١٩٨٨ مدنى الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بصحة العقد المؤرخ ١٩٨١/٩/١٥ المتضمن شرائه من مورثته حصة شائعة فى مبانى العقار ذاته مقدارها ١٨ط ،

ومحكمة أول درجة ضمت الدعويين الأخيرين للدعوى الأولى للارتباط وبتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٨ حكمت بالطلبات فى الدعوى الأولى ، وبندب مكتب خبراء وزارة العدل فى الدعوى الثانية لتقدير ريع العقار محل النزاع ونصيب الطاعنة فيه وبرفض الدعوى الأخيرة . استأنف المطعون ضده الأول الحكم الصادر فى الدعويين الأولى والثالثة بالاستئناف ١١٢٤ لسنة ٤٩ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩٤/٥/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأولى وبالطلبات فى الدعوى الثالثة. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جواز الطعن فى الحكم من عدمه يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تعرض بالبحث لهذا الأمر من تلقاء نفسها لتقول كلمتها فيه قبل التطرق إلى نظر موضوع الطعن وكان مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك باستثناء الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ، وأنه وإن كان الأصل أن ضم الدعاوى المختلفة سبباً وموضوعاً لنظرها معاً لا يفقد أى منها استقلالها إلا أنه إذا كان الموضوع فى كل منها هو مجرد وجه من وجهىّ نزاع واحد أو كان أساسها واحد فإنه يترتب على ضمها اعتبارها خصومة واحدة فتفقد كل منها استقلالها ويضحى الطلب المقام به أياً منها مجرد شق فى دعوى واحدة فلا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداها دون أن تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها ما لم يكن من الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – استثناءً – الطعن فيها على استقلال . ولما كانت الدعوى الثالثة المقامة من المطعون ضده الأول على الطاعنة

بطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر من مورثتهما تعتبر دفاعاً موجهاً إلى الدعوى الأولى للطاعنة بطلب ثبوت ملكيتها لحصتها الميراثية فى العقار ذاته ، وإلى الدعوى الثانية لها بطلب حصتها فى ريع ذات العقار على سند من ملكيتها لحصتها الميراثية وعدم صحة تصرف مورثتها بالعقد المشار إليه ويتوقف الفصل فيها على الحكم فى الدعوى الأولى ، فإن الضم قد دمج الدعاوى الثلاث وأفقدها استقلالها وجعل منها دعوى واحدة ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد رتبت على قضائها بتثبيت ملكية الطاعنة لحصتها الميراثية فى عقار النزاع رفض دعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورثتهما وأحالت طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضده الأول بأداء ريع حصتها فى المدة المطالب بها إلى الخبير لتحقيق عناصره فإن ذلك الحكم لا تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها وليس من بين الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – استثناءً – الطعن فيها على استقلال ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وكان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلاً ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يقيد هذه المحكمة بهذا القضاء وتلتزم بالقضاء بعدم جواز الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد خيرى أبو الليل ، محمد يسرى زهران ، حسن يحيى فرغلى نواب رئيس المحكمة وأحمد فرحات.

---

(٦٣)
الطعن رقم ٢٥١١ لسنة ٦٥ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن : امتداد عقد الإيجار » .

(١) استمرار عقد إيجار المسكن بعد وفاة المستأجر الأصلى لمن عددتهم المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة وليس باعتبارهم ورثة . مؤداه . عدم وجوب اختصام جميع الورثة فى دعوى الإخلاء لانتهاء العقد بوفاة المستأجر .

(٢) استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر المقيمين معه قبل الوفاة . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . الإقامة المستقرة المعتادة . مؤداه . النزاع فى امتداد العقد . قابليته للتجزئة .

(٣) حكم عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون ».

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لعدم اختصام بعض ورثة المستأجر الأصلى الذين لم يستأنفوا الحكم على الرغم من أن حقيقة الفسخ المقضى به من محكمة أول درجة هو انتهاء العقد لترك المستأجر الأصلى عين النزاع قبل وفاته للطاعنين وهو موضوع قابل للتجزئة . خطأ .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن المشرع عدد حالات استمرار إيجار المسكن الخاضع لتشريعات إيجار الأماكن بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين حصراً جاعلاً القاعدة فيمن يستمر العقد لصالحه من ذويه الذين أوردهم تحديداً - هى الإقامة مع المستأجر الأصلى ولم يجعل ركيزة هذه القاعدة علاقة الإرث بين المستأجر الأصلى وورثته مما مفاده أن دعوى الإخلاء لانتهاء العقد بوفاة المستأجر أو تركه

العين هى دعوى لا تتعلق بتركته التى تكون محلاً للتوريث ومن ثم فلا يكون ثمة محل لوجوب اختصام ورثته .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الإقامة المستقرة المعتادة هى المناط فى استمرار عقد الإيجار لأقارب المستأجر الذين عددتهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم فإن النزاع يكون بطبيعته قابلاً للتجزئة إذ أن الفصل فيه يحتمل القضاء لأحدهم دون الآخرين ممن لم يتحقق بالنسبة لهم شرط الإقامة .

٣- إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى أقيمت ضد المستأجر الأصلى قبل وفاته لتركه العين محل النزاع للطاعن الأول دون توافر شروط امتداد العقد إليه وإذ توفى المستأجر الأصلى اختصم المطعون ضدهم ورثته فى الدعوى . وكانت حقيقة الفسخ المقضى به من محكمة أول درجة هو انتهاء العقد لترك المستأجر الأصلى عين النزاع قبيل وفاته للطاعنين وهو موضوع قابل للتجزئة ومن ثم لا يلزم فى الاستئناف المرفوع من الطاعنين اختصام ورثة المستأجر الأصلى الذين لم يستأنفوا الحكم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الأول و ..... الدعوى رقم ١٣٨٦٥ لسنة ١٩٨٨ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد إيجار العين محل النزاع والطرد والتسليم . وقالوا شرحاً لدعواهم إن ...... هو المستأجر الأصلى للعين محل النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٣٧/٩/١٦ وأنه تركها نهائياً وهاجر إلى أمريكا منذ سنة ١٩٦٨ ثم أقام بها الطاعن الأول دون سند فضلاً عن احتجازه لوحدة

سكنية أخرى ، وإذ تبين للمطعون ضدهم وفاة المستأجر الأصلى اختصموا ورثته فى الدعوى كما اختصموا الطاعنة الثانية بوصفها ابنة شقيقة المستأجر الأصلى وزوجة الطاعن الأول والمقيمة معه بالعين . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بفسخ العقد والإخلاء والتسليم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٩٣٠ لسنة ١٠٩ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٥/١/١٨ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم قضى بعدم قبول الاستئناف لعدم اختصام ورثة المستأجر الأصلى فى حين أنه لا يلزم اختصامهم فى الطعن بالاستئناف إذ الطاعنان فقط هما الخصوم الحقيقيون وأصحاب المصلحة فيه . مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل» يدل على أن المشرع عدد حالات استمرار عقد إيجار المسكن الخاضع لتشريعات إيجار الأماكن بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين حصراً جاعلاً القاعدة فيمن يستمر العقد لصالحه من ذويه الذين أوردهم تحديداً - هى الإقامة مع المستأجر الأصلى ولم يجعل ركيزة هذه القاعدة علاقة الإرث بين المستأجر الأصلى وورثته مما مفاده أن

دعوى الإخلاء لانتهاء العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين هى دعوى لا تتعلق بتركته التى تكون محلاً للتوريث ومن ثم فلا يكون ثمة محل لوجوب اختصام ورثته ومن المقرر أيضًا أن الإقامة المستقرة المعتادة هى المناط فى استمرار عقد الإيجار لأقارب المستأجر الذين عددتهم المادة المشار إليها . ومن ثم فإن النزاع يكون بطبيعته قابلاً للتجزئة إذ أن الفصل فيه يحتمل القضاء لأحدهم دون الآخرين ممن لم يتحقق بالنسبة لهم شرط الإقامة . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى أقيمت ضد المستأجر الأصلى قبل وفاته لتركه العين محل النزاع للطاعن الأول دون توافر شروط امتداد العقد إليه وإذ توفى المستأجر الأصلى اختصم المطعون ضدهم ورثته فى الدعوى . وكانت حقيقة الفسخ المقضى به من محكمة أول درجة هو انتهاء العقد لترك المستأجر الأصلى عين النزاع قبيل وفاته للطاعنين وهو موضوع قابل للتجزئة ومن ثم لا يلزم فى الاستئناف المرفوع من الطاعنين اختصام ورثة المستأجر الأصلى الذين لم يستأنفوا الحكم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى وعبد المنعم مندور علما .

(٦٤)

الطعن رقم ٢٣١٧ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) معاهدات « معاهدة بروكسل » . قانون « القانون الأجنبى». نقل « نقل بحرى» .

(١) قاعدة إقامة الدليل على القانون الأجنبى . مناطها . أن يكون غريباً عن القاضى يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره . علمه بمضمونه أو افتراض العلم به. مانع من تطبيق القاعدة . انضمام مصر إلى المعاهدة الدولية الخاصة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ٨/٢٥ سنة ١٩٢٤ وصيرورتها تشريعاً نافذ المفعول . إدخال انجلترا أحكام هذه المعاهدة فى تشريعها الداخلى . مؤداه . افتراض علم القاضى بمضمونه وعدم إلقاء عبء إثباته على عاتق المتمسك به .

(٢) المواعيد المقررة فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى . عدم تعلقها بالنظام العام . أثره . جواز الاتفاق على مخالفتها أو على المواعيد المنصوص عليها فى قانون أجنبى . القانون الانجليزى لنقل البضائع بحراً الصادر سنة ١٩٢٤ . عدم أخذه بنظام الدفع بعدم القبول المقرر فى المادتين سالفتىّ الإشارة . النص فيه على تقادم دعوى المسئولية بمدة سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه . إقامة الطاعنة دعواها قبل انقضاء هذه السنة. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبولها . خطأ فى تطبيق القانون.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التمسك بقانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها وكان مرد هذا القضاء هو الاستجابة للاعتبارات العملية التى لا يتيسر معها للقاضى الإلمام بأحكام ذلك القانون فإن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبى غريباً عن القاضى ، يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره أما إذا كان القاضى يعلم بمضمونه أو كان علمه به

مفترضاً فلا محل للتمسك بتطبيق القاعدة ، لما كان ذلك وكانت المعاهدات الدولية قد أصبحت مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى وطريقاً لتوحيد أحكامه على النطاق الدولى وصارت قواعده بمقتضى هذه المعاهدات قواعد دولية معروفة لدى القضاء البحرى فى كثيرمن الدول وكانت مصر قد انضمت إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ١٩٢٤/٨/٢٥ والتى أصبحت تشريعاً نافذ المفعول فى مصر بموجب المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٤/١/٣١ وكان بروتوكول هذه المعاهدة قد خوّل الدول المتعاقدة الحق فى تنفيذها إما بإعطائها قوة القانون أو بإدخال أحكامها فى تشريعها الوطنى وكان من المعلوم فقهاً وقضاءً أن انجلترا قد أدخلت أحكام معاهدة سندات الشحن لسنة ١٩٢٤ فى تشريعها الداخلى حيث أصدرت قانون نقل البضائع بحراً لسنة ١٩٢٤ وجعلت أحكامه مطابقة لأحكام المعاهدة المذكورة التى أصبحت تشريعاً نافذاً فى مصر فإن علم القاضى بمضمون هذا القانون يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محل لإلقاء عبء إثبات مضمونه على عاتق من يتمسك به .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى لا تتعلق بالنظام العام بما يجوز معه للطرفين عند إبرام عقد النقل البحرى إنقاص أو زيادة المواعيد المقررة بهما أو الاتفاق على المواعيد المنصوص عليها فى قانون أجنبى ، كما أن الدفع المقرر بموجب هاتين المادتين يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً وكان القانون الانجليزى لنقل البضائع بحراً الصادر سنة ١٩٢٤ والذى جاء مطابقاً لأحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ لا يعرف نظام الدفع بعدم القبول المقرر فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى المصرى وإنما يقرر فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة المطابقة للنص المقابل فى المعاهدة المشار إليها تقادماً لدعوى المسئولية مدته سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها قبل انقضاء هذه السنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبولها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٣ تجارى بورسعيد الابتدائية انتهت فيها إلى طلب إلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٦٨١٥,٣٧٥ ملـ جـ والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٩ وصلت السفينة « ..... » إلى ميناء بورسعيد قادمة من ميناء « ..... » بالبرازيل وعليها رسالة سكر لحساب الهيئة العامة للسلع التموينية المؤمن لصالحها لدى الشركة الطاعنة وبعد تفريغها تبين وجود عجز وتلف بها تقدر قيمته بالمبلغ المطالب به والذى دفعته لصاحبة الرسالة التى أحالت كافة حقوقها الناشئة عن ذلك إلى الشركة الطاعنة . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٥ بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٤ لسنة ٢٩ق لدى محكمة استئناف الاسماعيلية – مأمورية بورسعيد – التى قضت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٠ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف أحكام المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى على أن الطاعنة لم تقدم ما يدل على الاتفاق على تطبيق أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن الصادرة سنة ١٩٢٤ حال أن سند الشحن

تضمن نصاً صريحاً يقضى بتطبيق قانون نقل البضائع بحراً الصادر سنة ١٩٢٤ وهو القانون الانجليزى والذى جاء مطابقاً فى مضمونه لأحكام معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التمسك بقانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها وكان مرد هذا القضاء هو الاستجابة للاعتبارات العملية التى لا يتيسر معها للقاضى الإلمام بأحكام ذلك القانون فإن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبى غريباً عن القاضى ، يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره أما إذا كان القاضى يعلم بمضمونه أو كان علمه به مفترضاً فلا محل للتمسك بتطبيق القاعدة ، لما كان ذلك وكانت المعاهدات الدولية قد أصبحت مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى وطريقاً لتوحيد أحكامه على النطاق الدولى وصارت قواعده بمقتضى هذه المعاهدات قواعد دولية معروفة لدى القضاء البحرى فى كثير من الدول وكانت مصر قد انضمت إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ١٩٢٤/٨/٢٥ والتى أصبحت تشريعاً نافذ المفعول فى مصر بموجب المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٤/١/٣١ وكان بروتوكول هذه المعاهدة قد خوّل الدول المتعاقدة الحق فى تنفيذها إما بإعطائها قوة القانون أو بإدخال أحكامها فى تشريعها الوطنى وكان من المعلوم فقهاً وقضاءً أن انجلترا قد أدخلت أحكام معاهدة سندات الشحن لسنة ١٩٢٤ فى تشريعها الداخلى حيث أصدرت قانون نقل البضائع بحراً لسنة ١٩٢٤ وجعلت أحكامه مطابقة لأحكام المعاهدة المذكورة التى أصبحت تشريعاً نافذاً فى مصر فإن علم القاضى بمضمون هذا القانون يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محل لإلقاء عبء إثبات مضمونه على عاتق من يتمسك به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بعدم قبول دعوى الطاعنة لرفعها على خلاف الإجراءات المقررة فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى تأسيساً على أن الطاعنة لم تقم بإثبات القانون الانجليزى الذى اتفق الطرفان فى سند الشحن على تطبيقه وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن

المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى لا تتعلق بالنظام العام بما يجوز معه للطرفين عند إبرام عقد النقل البحرى إنقاص أو زيادة المواعيد المقررة بهما أو الاتفاق على المواعيد المنصوص عليها فى قانون أجنبى ، كما أن الدفع المقرر بموجب هاتين المادتين يجوز التنازل عنه صراحة أوضمنًا وكان القانون الانجليزى لنقل البضائع بحراً الصادر سنة ١٩٢٤ والذى جاء مطابقًا لأحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن المشار إليها لا يعرف نظام الدفع بعدم القبول المقرر فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى المصرى وإنما يقرر فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة المطابقة للنص المقابل فى المعاهدة المشار إليها تقادماً لدعوى المسئولية مدته سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها قبل انقضاء هذه السنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبولها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعي ، حسين دياب وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة .

(٦٥)

الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٦٠ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام» «إدارات قانونية : تسكين» . حكم .

مديرو وأعضاء الإدارات القانونية بالقطاع العام . تنظيم شئونهم . أساسه . ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . عدم جواز نقلهم إلى وظائف غير قانونية إلا بموافقتهم . إقرار المطعون ضده كتابياً بموافقته على النقل من الإدارة القانونية إلى وظيفة أخرى غير قانونية فى حالة ترقيته . اعتباره من غير المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون.

مفاد المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمواد ٧ ، ٨ ، ١١ – قبل تعديلها بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ – و١٧/١ ، ١٩/١ منه أن أحكام هذا القانون تسرى على وظائف مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها وهى مدير عام إدارة قانونية –مدير إدارة قانونية –محام ممتاز – محام أول – محام ثان –محام ثالث – محام رابع– دون غيرهم من العاملين، وأن لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة العدل تختص باقتراح ودراسة وإبداء الرأى فى جميع القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بسير العمل فى هذه الإدارات، ووضع القواعد العامة التى تتبع فى التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة، كما تختص لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بكل وزارة فضلاً عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها فى القانون بإبداء الرأى فى الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف وفى التعيينات والترقيات والعلاوات والانتدابات والتنقلات والإعارات وتقارير الكفاية ، وأنه لا يجوز نقل مديرى وأعضاء الإدارات القانونية إلى

وظائف غير قانونية إلا بموافقتهم ، لما كان ذلك وكانت لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بوزارة التموين والتجارة الداخلية قد وضعت بجلسة ١٥/٤/١٩٨٠ قواعد وإجراءات التسكين وترتيب الأقدميات المترتبة عليها وذلك توحيداً للقاعدة القانونية بالنسبة لجميع شركات الوزارة عند ممارستها لهذا الاختصاص وتضمنت فى البند ثانياً أن المخاطبين بالتسكين أعضاء الإدارات القانونية المعتمدون من لجان الصلاحية أو المعينون بها أو المنقولون إليها بمعرفة هذه اللجنة والمتواجدون فى تاريخ اعتماد الهيكل (وهم من تم تسجيلهم بوزارة العدل) ويستبعد من المذكورين الأعضاء الذين خرجوا من الإدارة القانونية بالترقية على وظيفة خارج الإدارة القانونية ولو نص القرار على استمرار إشرافهم على الإدارة القانونية ، إذ أن العمل بالإدارة القانونية ينبغى أن يكون مستقلاً عن الأعمال الأخرى بالشركة . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٥٤٩ لسنة ١٩٧٩ المنصورة الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضده الثانى بصفته طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر من الأخير فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة مدير عام بعد أن حرر إقرار كتابياً يفيد موافقته على النقل من الإدارة القانونية فى حالة ترقيته على وظيفة أخرى غير قانونية وإذ صدر الحكم النهائى فى الدعوى سالفة الذكر بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظائف ذات الربط (١٢٠٠/ ١٨٠٠) أصدر المطعون ضده الثانى تنفيذاً لهذا الحكم قراراً بتاريخ ٢٣/٥/١٩٧٩ بترقية المطعون ضده الأول على وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة بالشركة الطاعنة وأنه مارس عمله فى هذه الوظيفة بعد الترقية إليها، فإن مقتضى ذلك أنه لم يشغل وظيفة مدير عام إدارة قانونية حتى يتم تسكينه على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية بالدرجة العالية بل أن واقع الحال أنه نقل إلى وظيفة خارج الإدارة القانونية بموافقته وأصبح من غير المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولا يجوز تسكينه على الوظيفة المشار إليها ولا يغير من ذلك ما تمسك به من أنه استمر فى العمل بالإدارة القانونية بعد ترقيته إلى وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده الأول فى التسكين على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية اعتباراً من

١٩٧٩/٣/٢٧ والفروق المالية المترتبة على ذلك فإن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنة - شركة مضارب دمياط وبلقاس - والمطعون ضده الثانى بصفته الدعوى رقم ٥٣٠٨ سنة ١٩٨١ مدنى المنصورة الابتدائية طالباً الحكم بأحقيته لوظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية بالدرجة العالية اعتباراً من ١٩٧٩/٣/٢٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بياناً لدعواه إنه يشغل وظيفة مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية اعتباراً من ١٩٧٥/٤/١٤ بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٤٩ سنة ١٩٧٩ مدنى المنصورة الابتدائية والذى تأيد استئنافياً ، وإذ قامت الطاعنة بتعديل الهيكل الوظيفى للإدارة القانونية بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ وامتنعت عن تسكينه على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية بالدرجة العالية رغم استيفائه لشروط التسكين عليها فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره الأخير حكمت بتاريخ ٨٧/١٢/٢٠ للمطعون ضده الأول بطلباته . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٤ سنة ٤٠ق المنصورة ،كما استأنفه المطعون ضده الثانى بصفته بالاستئناف رقم ١٦٥ سنة ٤٠ق المنصورة ، وبعد أن أمرت المحكمة بضمهما قضت بتاريخ ١٩٩٠/٢/٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غير مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول فى التسكين على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية بالدرجة العالية اعتباراً من ١٩٧٩/٣/٢٧ وما يترتب على ذلك من فروق مالية على سند مما أورده الخبير فى تقريره أنه يشغل وظيفة مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية وأنه استوفى شروط التسكين على الوظيفة المشار إليها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده لم يشغل وظيفة مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية ، وأنه رُقى إلى وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة بموجب القرار الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٣ من المطعون ضده الثانى تنفيذاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٤٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى المنصورة بعد أن وافق على ترقيته على وظيفة مدير عام خارج وظائف الإدارة القانونية ومن ثم يكون من غير المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وتنحسر عنه أحكامه فإنه يكون معيباً ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمواد ٧، ٨ ، ١١ - قبل تعديلها بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ - و ١/١٧ ، ١/١٩ منه أن أحكام هذا القانون تسرى على وظائف مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها وهى مدير عام إدارة قانونية - مدير إدارة قانونية - محام ممتاز - محام أول - محام ثان - محام ثالث - محام رابع - دون غيرهم من العاملين ، وأن لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة العدل تختص باقتراح ودراسة وإبداء الرأى فى جميع القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بسير العمل فى هذه الإدارات ، ووضع القواعد العامة التى تتبع فى التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة ، كما تختص لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بكل وزارة فضلاً عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها فى

القانون بإبداء الرأى فى الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف وفى التعيينات والترقيات والعلاوات والانتدابات والتنقلات والإعارات وتقارير الكفاية ، وأنه لا يجوز نقل مديرى وأعضاء الإدارات القانونية إلى وظائف غير قانونية إلا بموافقتهم ، لما كان ذلك وكانت لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بوزارة التموين والتجارة الداخلية قد وضعت بجلسة ١٩٨٠/٤/١٥ قواعد وإجراءات التسكين وترتيب الأقدميات المترتبة عليها وذلك توحيداً للقاعدة القانونية بالنسبة لجميع شركات الوزارة عند ممارستها لهذا الاختصاص وتضمنت فى البند ثانياً أن المخاطبين بالتسكين أعضاء الإدارات القانونية المعتمدون من لجان الصلاحية أو المعينون بها أو المنقولون إليها بمعرفة هذه اللجنة والمتواجدون فى تاريخ اعتماد الهيكل (وهم من تم تسجيلهم بوزارة العدل) ويستبعد من المذكورين الأعضاء الذين خرجوا من الإدارة القانونية بالترقية على وظيفة خارج الإدارة القانونية ولو نص القرار على استمرار إشرافهم على الإدارة القانونية ، إذ أن العمل بالإدارة القانونية ينبغى أن يكون مستقلاً عن الأعمال الأخرى بالشركة . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٥٤٩ لسنة ١٩٧٩ المنصورة الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضده الثانى بصفته طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر من الأخير فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة مدير عام بعد أن حرر إقراراً كتابياً يفيد موافقته على النقل من الإدارة القانونية فى حالة ترقيته على وظيفة أخرى غير قانونية وإذ صدر الحكم النهائى فى الدعوى سالفة الذكر بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظائف ذات الربط (١٢٠٠/ ١٨٠٠) أصدر المطعون ضده الثانى تنفيذاً لهذا الحكم قراراً بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٣ بترقية المطعون ضده الأول على وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة بالشركة الطاعنة وأنه مارس عمله فى هذه الوظيفة بعد الترقية إليها ، فإن مقتضى ذلك أنه لم يشغل وظيفة مدير عام إدارة قانونية حتى يتم تسكينه على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية بالدرجة العالية بل أن واقع الحال أنه نقل إلى وظيفة خارج الإدارة القانونية بموافقته وأصبح من غير المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ولا يجوز تسكينه على الوظيفة المشار إليها ولا يغير من ذلك ما تمسك به من أنه استمر فى

العمل بالإدارة القانونية بعد ترقيته إلى وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده الأول فى التسكين على وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية اعتباراً من ١٩٧٩/٣/٢٧ والفروق المالية المترتبة على ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئنافين رقمىّ ١٦٤ ، ١٦٥ سنة ٤٠ق المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد العزيز محمد ، منير الصاوى ، زهير بسيونى ووجيه أديب نواب رئيس المحكمة .

(٦٦)

الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ القضائية

(١) حكم . محكمة الموضوع .

عدم ضم المحكمة المطعون فى حكمها قضية أو أوراق استجابة لطلب أحد الخصوم لا تثريب عليها فى ذلك .

(٢) حكم «تسبيب الحكم» . نقض « أسباب الطعن » .

إقامة الحكم قضاءه على دعامتين مستقلتين . كفاية إحداهما لحمل قضائه . تعييبه فى الأخرى بفرض صحته . غير منتج .

(٣) إثبات . خبرة «تقدير عمل الخبير» . محكمة الموضوع .

تقرير الخبير عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع للأدلة .

(٤) بيع « بيع المحل التجارى » . علامات تجارية .

تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة . مناطه. أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً . علة ذلك . تمكين البائع من مباشرة امتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم المقومات غير المادية . دفع الثمن فوراً لا يشترط معه بيان نصيب كل عنصر على حدة .

(٥) بيع . ملكية .

وجوب إضافة المشترى للمحل التجارى بيانات على منتجاته تدل على انتقال الملكية إليه.

(٦) علامات تجارية . بيع « بيع المحل التجارى » .

العلامة التجارية جزء من المحل التجارى . بيع المحل الأصلى . شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك. م ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

١- لا تثريب على المحكمة المطعون فى حكمها إن هى لم تأمر بضم قضية أو أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها التى اقتنعت بها .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا أقيم الحكم على دعامتين مستقلتين وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى -بفرض صحته- يكون غير منتج .

٣- تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن النتيجة التى خلص إليها الخبير فى تقريره .

٤- مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة١٩٤٠ أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً وذلك ليباشر البائع امتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا اتفق على دفع الثمن فوراً فإنه لا تثريب فى تحديده إجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه .

٥- يدل النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه .

٦-يدل النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩

على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك . ولما كان المناط فى تطبيق هذا النص أن ينصب البيع على محل تجارى وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه لم يتضمن تعريفاً للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن « ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة » ، وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية ، والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى – بما له من قيمة اقتصادية – جوهرياً لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكداً وحقيقياً فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت بالأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٧٤ جنوب القاهرة

الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم أولاً : بأحقيتهم بصفتهم ورثة المرحوم ..... فى ملكية العلامات التجارية واعتبارها من تركته وشطب تسجيلها الذى سجلت به باسم الشركة المطعون ضدها الأولى والأمر بنشر الحكم فى ثلاث صحف ، ثانيًا : بإلزام الشركة المطعون ضدها الأولى بالكف عن استعمال اسم « ..... » وتغريمها مبلغ ألف جنيه عن كل يوم تستمر فيه فى استعمال هذا الاسم مع إلزامها بتعويض قدره ستة ملايين جنيه لاستعمالها للعلامات والاسم التجارى « ..... » ، ثالثًا : وبصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على العلامات التجارية المذكورة لتحصيل ما يباع من المنتجات التى تحمل اسمها وإيداع صافى ثمنها خزينة المحكمة حتى الفصل فى الدعوى والتصريح للحارس بتجديد تسجيل العلامات المحلية رقم ٢٢٩٧٧ التى أهملت الشركة تجديد تسجيلها وقالوا بياناً لدعواهم إنه بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٨ صدر القرار الجمهورى رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٦٧ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات مورثهم وعائلته وبادرت الحراسة على أثره فى ١٩٦٧/٤/١٨ ببيع مصنع العطور وملحقاته وفروعه المملوكة للمفروض عليهم الحراسة ، إلى الشركة المطعون ضدها الأولى والظاهر من عقد البيع والتقرير المقدم من اللجنة المشكلة لتقييم المصنع بقرار من الحارس العام أنه يخرج عن البيع إسم صاحب المحل اللصيق به « ..... » لأن الحارس لم يكن يملكه ولأن الحراسة لم تكن لتقع عليه ، كما يخرج أيضاً العلامات الخاصة لما كان يبتكره من أنواع العطور وأدوات التجميل لأنها لصيقة بذاته ومبتكرة ولا يمكن مصادرة الفكر أو الذات بوضعها تحت الحراسة ، فضلاً عن أن العلامة الخاصة بـ ..... المسجلة محليًا بمصر برقم ٤٣٩٤ سجلت دوليًا فى ١٩٦٦/٦/٧ ولازالت متمتعة بالحماية الدولية ، وأن نشاط ..... (المورث)ومصانعه منتشرة خارج مصر ولا يمكن قصر العلامة المذكورة على نشاطه فى القاهرة الذى فرضت الحراسة عليه ، ورغم أن هذا البيع لا يعتبر بيعًا لمحل تجارى لعدم إثباته فى عقد رسمى أو عقد عرفى مصدق على التوقيعات والأختام فيه خلافًا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إلا أن الشركة المشترية تجاوزت حقها واغتصبت كل العلامات الخاصة بـ ...... (المورث)وسجلتها باسمها وتركت بعضها للشطب، ومن ثم كانت الدعوى.

ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٢ برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٨ لسنة ٩٧ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨١/١/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعنين الأول والرابعة والسادسة والسابعة ما لم يقدموا سند وكالة كل منهم إلى المحامى رافع الطعن قبل قفل باب المرافعة . وأبدت الرأى برفض الطعن ، وإذ عُرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ، وفى ١٩٩٤/١/١٠ أصدرت المحكمة حكماً بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعنين الأول والرابعة والسادسة والسابعة وأمرت الطاعنين الثانى والثالثة والخامسة باختصام السالف ذكرهم وقام الطاعنون بتنفيذ ما أمرت به المحكمة . أودع المطعون ضدهما الثانى والثالث مذكرة دفعا فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما أنهما وقفا من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يحكم عليهما بشئ وأن الطاعنين قد أسسوا طعنهم على أسباب لا تتعلق بهما وأن اختصامهما تم لمجرد أن يصدر الحكم فى مواجهتهما .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين تضمنت طلب الحكم بشطب التسجيل الذى أجرته الشركة المطعون ضدها الأولى فى شأن العلامات التجارية موضوع النزاع ، وكان المطعون ضدهما قد اختصما فى الدعوى بصفتهما ممثلين لمصلحة التسجيل التجارى التى تتبعها مراقبة العلامات التجارية ، والتى قامت أصلاً بإجراء التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامات التجارية موضوع النزاع ؛ فإن طلب شطب تلك التأشيرات والتسجيلات لا يكون موجهاً فحسب ضد الشركة المطعون ضدها الأولى بل يعتبر موجهاً أيضاً إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما المنوط بهما تنفيذ هذا الشطب بما يجعلهما خصمان حقيقيان فى الدعوى ويتوافر لدى الطاعنين مصلحة فى

اختصامهما فى هذا الطعن ويكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على إحدى عشر سبباً ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم الاعتداد بعقد البيع الذى أبرمه الحارس العام لانعدام قرار فرض الحراسة رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٦٧ والصادر تنفيذاً للقرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ لانعدام الأخير لعدم عرضه على مجلس الرئاسة ولم تكن هناك ضرورة تدعو للتعجيل بصدوره ودللوا على ذلك بما شهد به أعضاء مجلس الرئاسة فى إحدى القضايا غير أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لتلك الدلائل التى تقطع بصحة هذا الدفاع مما يشوبه بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص بقوله « إن أوراق النزاع قد خلت مما يدل على أن القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٤ لم يعرض على مجلس الرئاسة إعمالاً للإعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٢ وخلافاً لما نصت عليه ديباجته...» ورتب على ذلك رفض دفاع الطاعنين وهو ما يكفى لحمل الحكم فلا تثريب على المحكمة المطعون فى حكمها إن هى لم تأمر بضم قضية أو أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها التى اقتنعت بها ومن ثم يضحى النعى بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن فرض الحراسة لا يجوز إلا على الشركات وأن مشروع الاستغلال الفردى لا يصح أن يخضع لإجراءات الحراسة وإذ صدر القرار رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٦٧ بفرض الحراسة على

منشأة النزاع باعتبارها منشأة فردية طبقاً لقرار لجنة التقييم فإنه يكون قراراً منعدماً حسبما جرى بذلك القضاء المدنى والإدارى غير أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٦٧ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات ...... وعائلته قد صدر – وعلى ما ورد بديباجته – استناداً للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والذى نصت المادة الثالثة منه على جواز فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص بقرار من رئيس الجمهورية ومن ثم فإن دفاع الطاعنين بعدم جواز فرض الحراسة على المنشأة الفردية لا يستند إلى أساس قانونى صحيح ولا يعيب الحكم إغفال الرد عليه ومن ثم يضحى النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن دستور ١٩٦٤ نص على سريان العمل بجميع أحكام القوانين والقرارات السابقة على صدوره ورتب على ذلك أن قرار فرض الحراسة قد تحصن من الإلغاء فى حين أن الدستور المذكور لم يسبغ الحصانة على القوانين السابقة على صدوره وأن مجرد النص على استمرار نفاذها لا يعنى أنها بمنأى عن الطعن عليها بعدم الدستورية مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا أقيم الحكم على دعامتين مستقلتين وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى – بفرض صحته – يكون غيرمنتج . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى رفض دفاع الطاعنين المؤسس على انعدام القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ مستنداً فى ذلك إلى دعامتين أولاهما أن هذا القانون قد تضمنت ديباجته العرض على مجلس الرئاسة وتمت الموافقة عليه وثانيهما أن دستور ١٩٦٤ نص على أن كل ما قررته القوانين من أحكام قبل صدوره تبقى نافذة ، وكانت الدعامة الأولى – وعلى نحو ما تضمنه الرد على الوجه الأول

من السبب الأول - كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فى هذا الصدد فإن تعييبه فى الدعامة الثانية - وأياً كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والخامس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم تمسكوا بما انتهى إليه الخبير المندوب فى تقريره من وجوب تقدير قيمة العلامة التجارية بوصفها عنصراً أساسياً فى تكوين الشهرة والتى قدرتها اللجنة بمبلغ لا يتناسب مع تقدير العلامات التجارية حسب الأسلوب الحسابى غير أن الحكم التفت عن النتيجة التى انتهى إليها الخبير واعتد بتقرير لجنة التقييم فى تقديرها الجزافى للشهرة بمبلغ ٥٠٠٠جنيه مهدراً الأسلوب الحسابى وما انتهى إليه تقرير الخبير دون بيان الأسباب السائغة لهذا العدول مما يعيب الحكم بماسلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن النتيجة التى خلص إليها الخبير فى تقريره بالنسبة لتقدير قيمة الشهرة بما فيها من علامات تجارية طالما أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن تحديد الثمن قد تم بمعرفة لجنة مشكلة بقرار من الحارس العام - طبقاً لما ورد بالبند الثانى من عقد البيع المؤرخ ١٨/٤/١٩٦٧ - والتى راعت فى تقديرها قدرة المنشأة على المنافسة فى الخارج وتحقيق أرباح غير عادية وما خلصت إليه من عدم الأخذ بالأسلوب الحسابى الوارد فى كتاب الحراسة الدورى بشأن تحديد مقابل الشهرة وذلك لعدم توافر الظروف الطبيعية التى تعتبر شرطاً لازماً لإمكان تطبيق تلك القواعد وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم وتواجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والسادس الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا

أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة تحديد ثمن لكل عنصر معنوى من عناصر بيع المحل التجارى على حدة وان عدم تحديد ثمن لبعض العناصر لا يجعل البيع وارداً على محل تجارى وتبقى العناصر التى لم يحدد لها ثمن على ملك المورث غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه لا يجوز تحديد ثمن المحل التجارى شاملاً جميع مقوماته المعنوية والمادية إذا كان قد اتفق على سداد الثمن فوراً مخالفاً بذلك نص البند الخامس من عقد البيع والمادة الأولى من قانون بيع المحال التجارية وأحكام القانون المدنى الخاصة بآثار العقد مما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على أنه « يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين . ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة . ويخصم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك » مفاده أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً وذلك ليباشر البائع امتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا اتفق على دفع الثمن فوراً فإنه لا تثريب فى تحديده إجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد بقرار لجنة التقييم فى تحديد قيمة الشهرة بمبلغ ٥٠٠٠ ج باعتباره شاملاً لعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجارى والعلامات التجارية وطبقاً لما ورد بالبند الثالث من عقد البيع من سداد الثمن فوراً واستناداً إلى ما ورد بالمادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل من أن بيع المحل التجارى يتضمن بالتبعية انتقال ملكية العلامات التجارية المسجلة باسم ناقل الملكية باعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل التجارى حتى ولو لم

ينص عليها فى عقد البيع على نحو ما يرد فى الرد على الأسباب من التاسع إلى الحادى عشر ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين غير سديد .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسببين الرابع والثامن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنهم تمسكوا بأن أوراق الدعوى وتقرير الخبير يقطع بأن نشاط الشركة المطعون ضدها الأولى امتد إلى خارج البلاد رغم أن نصوص عقد البيع انصبت على قصر التعامل على الداخل مما يحق لهم طلب التعويض عن هذا النشاط الإضافى غير أن الحكم ولئن اعتد باقليمية النشاط داخل الجمهورية وأيد تقرير لجنة التقييم لقيمة الشهرة على هذا الأساس عاد ورفض الدعوى برمتها بما فيها من طلبىّ التعويض وفرض الحراسة وتعيين حارس قضائى على الاسم التجارى والعلامات التجارية ، مما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى هذا الخصوص أنه قد خلص من تقرير لجنة التقييم ومذكرة إدارة البحوث إلى أن بيع المنشأة لم يقتصر على نشاط بيع المنتجات التى تحمل العلامة التجارية على داخل البلاد وإنما يمتد إلى الخارج وأن نصوص عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٨ قد خلت من وجود قيد على نشاط الشركة المشترية فى بيع منتجاتها فى الخارج وهو ما يكفى لحمل الحكم برفض طلبىّ التعويض وفرض الحراسة ويواجه دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى برمته فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب السابع الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام المحكمة الاستئنافية بأن الشركة المطعون ضدها استعملت الاسم التجارى مجرداً من أية إضافات على الأوراق والإعلانات المتعلقة أو المستخدمة فى تركيب العلامة التى يتبين

منها العميل مصدر البضاعة التى يقبل على شرائها الأمر الذى يضر بمصالحهم ويخالف أحكام القانون وقدموا تدليلاً على ذلك محضر إدارى أثبت فيه وجود بعض المنتجات تحمل اسم ..... دون أية إضافات غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى خلاف ذلك مما يعيبه بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية قد نصت على أن « ويجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو آلت إليه حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية » يدل على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن الثابت بتقريرىَ الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة المطعون ضدها المشترية تذكر الاسم التجارى على مطبوعاتها مسبوقًا باسمها وهو ما يكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب من التاسع إلى الحادى عشرالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن العلامات التجارية الخاصة بمنشأة النزاع لم تكن محلاً للتقييم وبالتالى لم يشملها عقد البيع حسبما نص بذلك البند الخامس من العقد والذى يوجب أن يتناول التقييم كافة ما يتم تسليمه من الأصول الخاصة بالمنشأة وما يكون تابعًا لها أو متعلقًا بها أو مخصصاً لخدمتها مما مفاده أنها تبقى على ذمة المورث وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن العلامة التجارية قد انتقلت ملكيتها إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد خالف نصوص العقد وأخطأ فى تطبيق القانون، كما شابه تناقض وقصور إذ عوّل على واقعة تسليم موجودات المنشأة واعتبرها بيعًا لمتجر بما فيه من علامات تجارية ورفض إعمال نصوص العقد فى شأن ضرورة تحديد ثمن

لكل عنصر معنوى والتفت عن دفاعهم بأن العلامات التجارية لا تعتبر مالاً مستقلا مما يجوز حيازته أو تملكه أو مصادرته أو وضعه تحت الحراسة مما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن « يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ما لم يتفق على غير ذلك » يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك . ولما كان المناط فى تطبيق هذا النص أن ينصب البيع على محل تجارى وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه لم يتضمن تعريفًا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن « ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة » ، وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية ، والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى - بما له من قيمة اقتصادية - جوهرياً لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكداً وحقيقياً فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغاً

متفقاً مع الثابت بالأوراق وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد ذهب إلى أن عقد بيع المنشأة قد خلا من النص على عدم شمول البيع للعلامات التجارية وأن قرار لجنة التقييم قد أورى بأن اللجنة عندما تعرضت لتقييم عنصر الشهرة كانت تقصد بها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية المرتبطة بالاستغلال التجارى والاسم التجارى والعلامات التجارية وأن مندوب الحارس العام قد قام – تنفيذاً للعقد – بتسليم مندوب الشركة المشترية مصنع العطور المباع وملحقاته وفروعه وجميع موجودات المنشأة بما فيها من تركيبات خاصة بالمنتجات ورتب على ذلك أن البيع يشمل جميع أصول وخصوم المنشأة المبيعة من عقار ومنقول وحقوق شخصية وعينية التى للمنشأة أو عليها وهو ما يكفى لحمل الحكم ومواجهة دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه لأحكام القانون ولا يقدح فى ذلك قول الطاعنين أن العلامات التجارية لا تعتبر مالاً مستقلاً مما يجوز حيازته أو مصادرته أو وضعه تحت الحراسة طالما أنها – وعلى نحو ما سلف – دخلت ضمن مكونات المشروع التجارى مما أجاز الشارع التصرف فيه ومن ثم يضحى النعى برمته على غير أساس.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة .

(٦٧)

الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ القضائية

عقد « تعديله » . محكمة الموضوع « سلطتها بشأن تعديل العقد . مقاولة .

الأصل ألا ينفرد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر . الاتفاق على تعديل العقد . جواز أن يكون صريحاً أو ضمنياً . القضاء بانتفاء التعديل الضمنى . شرطه . أن تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن إرادتىّ طرفىّ العقد فى هذا الصدد وأن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها على ضوء الظروف والاتفاقات التى أحاطت بتحريرها. (مثال بشأن عقد مقاولة) .

من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على تعديل العقد ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيًا ، وأن على محكمة الموضوع إن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفًا عن إرادتىّ طرفىّ العقد فى هذا الصدد وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عباراتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع . لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق على تعديل الأسعار التى تضمنها عقد المقاولة واستدل على ذلك بما تضمنته المستندات المنوّه عنها بوجه النعى

وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع على ما أورده فى مدوناته ، أن الخطاب الذى يشير إليه المستأنف – الطاعن – لم يرد به ذكر على الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلى ذلك المعنى ، وإنما انصب على طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التى تسلمها المستأنف وما تبقى بحسب الحساب...» ، وكان هذا الذى أورده الحكم يدل على أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها فى عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنياً ، وأنها لم تستظهر مدلول إيصالىّ السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقى له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثانى – بعد استئناف العمل الذى كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول – أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقى خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقًا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبنى ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول – والذى يقرر الطاعن أن تاريخه١٩٨١/١/٢٢ – من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذى يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثانى – الذى قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ – من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتىّ ألف جنيه ويكون الباقى المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقاً للعقد والمحدد فى إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم ، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكاً بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التى

أقامها على المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلى الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن بصفته الدعوى ٩٠٣١ لسنة ١٩٩٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع إليهم مبلغ مائة ألف جنيه تأسيساً على أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٩/٨/١٠ أسندوا إلى الشركة التى يمثلها الطاعن مقاولة إقامة مبنى سكنى وفقاً للشروط والأسعار المبينة بالعقد وإذ تبين لهم بعد اكتمال البناء أنه قبض المبلغ المطالب به زيادة عن مستحقاته فقد أقاموا الدعوى بطلبهم السالف ، ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره - حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣١ بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون ضدهم مبلغ ٨٣١٨٣,٨٠ جنيهاً . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف ١٣٧٥١ لسنة ١١٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه بأنه والمطعون ضده الأول - بوصفه وكيلاً عن والدته - تراضيا على

تعديل الأسعار المتفق عليها بعقد المقاولة سند الدعوى بسبب طلب الأخير بخطابه المؤرخ ١٩٨١/١١/٢٢ وقف العمل حتى الطابق الخامس لتعذر توفير الدفعات النقدية ثم طلبه بعد ذلك بخطابه المؤرخ ١٩٨٤/٣/٢ استكمال المبنى مقابل التزامه بسداد دفعات نقدية يزيد مجموعها عن الأجر المتفق عليه بالعقد ، ودلّل على دفاعه بما تضمنه الخطابان من عبارات واضحة ، وما ورد بإيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم والتى تثبت أن أجر المقاولة بعد استئناف العمل يزيد عن الأجر المتفق عليه بالعقد ، فأطرح الحكم دفاعه قولاً بأنه لم يقدم اتفاقًا مكتوباً بتعديل عقد المقاولة فى حين أن هذا التعديل كما قد يتم بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً ، ولم يستجب الحكم لطلبه إعادة المهمة إلى الخبير لتحقيق دفاعه وإثبات أن المطعون ضده سدد إليه بموجب شيك مبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل أن يتنازل عن الدعوى رقم ١٣٥٩٦ لسنة ١٩٨٦ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وبعد تصفية الحساب بينهما بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، إذ من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على تعديل العقد ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً ، وأن على محكمة الموضوع إن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفًا عن إرادتىّ طرفىّ العقد فى هذا الصدد وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عباراتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع . لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق على تعديل الأسعار التى تضمنها عقد المقاولة واستدل على ذلك بما تضمنته المستندات المنوّه عنها بوجه النعى وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع على ما أورده فى مدوناته ، أن الخطاب الذى يشير إليه المستأنف – الطاعن– لم يرد به

ذكر على الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلى ذلك المعنى ، وإنما انصب على طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التى تسلمها المستأنف وما تبقى بحسب الحساب ...» ، وكان هذا الذى أورده الحكم يدل على أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها فى عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيًا ، وأنها لم تستظهر مدول إيصالىّ السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقى له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثانى - بعد استئناف العمل الذى كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول - أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقى خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقًا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبنى ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول - والذى يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢ - من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذى يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثانى - الذى قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ - من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتىّ ألف جنيه ويكون الباقى المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقاً للعقد والمحدد فى إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم ، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكاً بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التى أقامها على المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة

إلى الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد اسماعيل غزالى ، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة ، عبد الغفار المنوفى ومحمد جمال الدين سليمان .

(٦٨)

الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٥ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » . حكم « حجية الحكم » «عيوب التدليل » . قوة الأمر المقضى .

(١) حجية الحكم . قصرها على ما فصلت فيه المحكمة . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(٢) الحكم الصادر فى الطعن على قرار لجنة تقدير الإيجارات بتعديل أجرة وحدات العقار دون أن يعرض لما إذا كانت هذه الوحدات مفروشة من عدمه أو يتناول مسألة صورية عقد الإيجار لا يحوز حجية فى هذه المسألة . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن برد فروق الأجرة باعتبار أن العين مؤجرة خالية استناداً إلى حجية ذلك الحكم . خطأ وقصور .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن حجية الحكم لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٢ - إذ كان البين من مطالعة مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنيا .... أن تلك الدعوى أقيمت من الطاعن بصفته طعناً على قرار لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرة وحدات العقار الكائن به المخزن محل النزاع ، وأن الحكم فيها انتهى إلى تعديل القرار المطعون فيه بجعل القيمة الإيجارية

لوحدات العقار مبلغ ٩٤٠,٥٩٠ ملـ جـ شهرياً بواقع ٧٥,٤٢٠ ملـ جـ للعين المؤجرة للشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول مستنداً فى ذلك إلى تقدير الخبير المنتدب فى الدعوى لأجرة وحدات العقار وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون أن يعرض فى أسبابه لما إذا كانت هذه الوحدات مؤجرة مفروشة أو خالية أو يتناول مسألة صورية عقد إيجار المخزن محل النزاع من عدمه ومن ثم فإن هذا الحكم لا تكون له أية حجية فى هذا الصدد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بصورية عقد إيجار العين محل النزاع وباعتبار العين مؤجرة خالية ، وما رتبه على ذلك من إلزام الطاعن بصفته برد فروق الأجرة إلى حجية الحكم المشار إليه فى هذه المسألة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة ما ادعاه المطعون ضده الأول بصفته من استئجار العين خالية من عدمه بما يشوبه أيضاً بالقصور فى التسبيب .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٧٥٢ لسنة ١٩٩٠ أمام محكمة المنيا الابتدائية طالبًا الحكم بصورية عقد الإيجار بالجدك المؤرخ ١٩٨١/٦/٢٣ المبرم بينهما واعتبار العلاقة الإيجارية خاضعة لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإلزام الطاعن بأن يرد له فروق الأجرة من بداية الإيجار حتى تاريخ رفع الدعوى وقال بياناً لدعواه إنه بموجب هذا العقد استأجرمن الطاعن بصفته المخزن المبين بالصحيفة بأجرة شهرية مقدارها مبلغ ٤٥٥ ج ، وقد قدرت لجنة تقدير الإيجارات أجرة العين بمبلغ ٦٤,٨٠٠ ملـ جـ وتم الطعن على هذا التقدير بالدعوى رقم

٢٥٤٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنيا التى قضى فيها بتعديل الأجرة القانونية إلى مبلغ ٧٥,٢٤٠ ملـ جـ شهرياً ، وإذ طلب الطاعن بصفته زيادة الأجرة إلى مبلغ ٦٠٠ج رغم صدور الحكم السابق على سند من أن العين محل النزاع مؤجرة بالجدك وكانت العين قد أُجرت له شبه خالية دون أن تتوافر فيها عناصر المحل التجارى فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بالطلبات . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢١ لسنة ٣٢ق بنى سويف ، وبتاريخ ١٩٩٤/١١/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ،وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتد فى اعتبار المخزن محل النزاع مؤجراً خالياً وما رتبه على ذلك بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنيا بتحديد الأجرة القانونية لوحدات العقار الكائن به المخزن فى حين أن هذا الحكم قد صدر فى طعن على قرار لجنة تقدير الإيجارات وانتهى إلى تحديد الأجرة القانونية لوحدات العقار طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للحيز المكانى فقط دون أن يتعرض لما إذا كانت هذه الوحدات مؤجرة مفروشة أو خالية مما لا تكون له حجية فى هذا الصدد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة ما ادعاه المطعون ضده الأول بصفته من استئجار العين محل النزاع خالية أو شبه خالية من عدمه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن حجية الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وما لم تنظر

فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعًا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان البين من مطالعة مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى المنيا - حسبما هو ثابت بصورته المرفقة بتقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة - أن تلك الدعوى أقيمت من الطاعن بصفته طعناً على قرار لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرة وحدات العقار الكائن به المخزن محل النزاع ، وأن الحكم فيها انتهى إلى تعديل القرار المطعون فيه بجعل القيمة الإيجارية لوحدات العقار مبلغ ٩٤٠,٥٩٠ ملـ جـ شهرياً بواقع ٧٥,٢٤٠ ملـ جـ للعين المؤجرة للشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول مستنداً فى ذلك إلى تقدير الخبير المنتدب فى الدعوى لأجرة وحدات العقار وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون أن يعرض فى أسبابه لما إذا كانت هذه الوحدات مؤجرة مفروشة أو خالية أو يتناول مسألة صورية عقد إيجار المخزن محل النزاع من عدمه ومن ثم فإن هذا الحكم لا تكون له أية حجية فى هذا الصدد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بصورية عقد إيجار العين محل النزاع وباعتبار العين مؤجرة خالية ، وما رتبه على ذلك من إلزام الطاعن بصفته برد فروق الأجرة إلى حجية الحكم المشار إليه فى هذه المسألة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة ما ادعاه المطعون ضده الأول بصفته من استئجار العين خالية من عدمه بما يشوبه أيضًا بالقصور فى التسبيب، ويوجب نقضه .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد على خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحي محمد حنضل .

(٦٩)
الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) نقض « حالات الطعن : مخالفة حكم سابق » . حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

(١) جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . م ٢٤٩ مرافعات . شرطه . مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق .

(٢) الحكم برفض دعوى إخلاء الطاعن من العين المؤجرة للتأخر فى سداد الأجرة والتأجير من الباطن وخلو أسبابه من الفصل فى مسألة الملكية إثباتاً ونفياً . ليس له حجية فى دعوى ثبوت ملكية التداعى لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً .

---

١ - النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يشترط لجواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الشئ المحكوم فيه فى مسألة ثار حولها ذات النزاع بين طرفىّ الخصومة أنفسهم واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً .

٢ - لما كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٥٠ق

أسيوط المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٦٢ سنة ١٩٧٣ مدنى أسيوط الابتدائية المقامة من المطعون عليهم السبعة الأوائل بطلب إخلاء الطاعن الأول والمطعون عليهما الثامن والتاسع للتأخر في سداد الأجرة وتمكين المستأجر الأصلى الغير - الطاعن الأول - من وضع يده على العين ، أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطاعن الأول تأسيسًا على أنه يضع يده على عين التداعى بطريقة منقطعة الصلة بالعلاقة الإيجارية موضوع عقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٣/٢/٢٤ ويبين من مدونات ذلك الحكم أنه لم يفصل في مسألة الملكية إثباتاً أو نفياً سواء للطاعن الأول أو لغيره ومن ثم فإنه لا يكتسب ثمة حجية في النزاع الماثل بشأن ملكية عين التداعى . هذا إلى أن الدعوى السابقة كانت بطلب فسخ عقد الإيجار سالف الذكر وإنهاء العلاقة الإيجارية بسبب التأخر في سداد الأجرة والتأجير من الباطن دون إذن من المالك بينما أقيمت الدعوى الماثلة بطلب ثبوت ملكية عين التداعى ويبين من ذلك اختلاف موضوع الدعويين وسببيهما فلا يكون للحكم السابق حجية في الدعوى الحالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل- حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن المطعون عليهم السبعة الأوائل أقاموا الدعوى رقم ٤٣١ سنة ١٩٨٦ مدنى بندر أسيوط الجزئية ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم للعقار موضوع التداعى والتسليم . وقالوا بياناً لذلك إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٣/٢/٢٤ أجر مورثهم ...... لمورث المطعون عليهما الثامن والتاسع - ...... و...... - عين التداعى ومكن هذا الأخير الطاعن الأول من وضع يده عليها وإحداث تغييرات بها منذ سنة ١٩٧١ ونازعهم في ملكيتهم لها فأقاموا الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٩ للمدعين بطلباتهم.

استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة أسيوط الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بالدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٩ مدنى مستأنف - أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت إلى الشهود حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم كل من المطعون عليهم السبعة الأوائل والنيابة مذكرة دفعوا فيها بعدم جواز الطعن، عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم السبعة الأوائل لعقار التداعى يكون قد فصل فى النزاع خلافًا لما قضى به الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٥٠ق استئناف أسيوط بين الخصوم أنفسهم وعن ذات النزاع والذى قضى بإلغاء الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٦٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى أسيوط الابتدائية بطرد الطاعن الأول من عين النزاع ورفض دعواهم بالنسبة له والذى تضمنت أسبابه أن وضع يد الطاعن الأول عليها منبت الصلة بالعلاقة الإيجارية الثابتة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٣/٢/٢٤ الصادر لـ ..... مورث المطعون عليهما الثامن والتاسع رغم أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بذلك وقدم الحكم المشار إليه غير أنها أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أيًا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يشترط لجواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقًا حاز قوة الشىء المحكوم فيه فى مسألة ثار حولها

ذات النزاع بين طرفىّ الخصومة أنفسهم واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقًا . وكان المقرر أن مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٥٠ق أسيوط المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٦٢ سنة ١٩٧٣ مدنى أسيوط الابتدائية المقامة من المطعون عليهم السبعة الأوائل بطلب إخلاء الطاعن الأول والمطعون عليهما الثامن والتاسع للتأخر فى سداد الأجرة وتمكين المستأجر الأصلى الغير – الطاعن الأول – من وضع يده على العين ، أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطاعن الأول تأسيساً على أنه يضع يده على عين التداعى بطريقة منقطعة الصلة بالعلاقة الإيجارية موضوع عقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٣/٢/٢٤ ويبين من مدونات ذلك الحكم أنه لم يفصل فى مسألة الملكية إثباتاً أو نفيًا سواء للطاعن الأول أو لغيره ومن ثم فإنه لا يكتسب ثمة حجية فى النزاع الماثل بشأن ملكية عين التداعى . هذا إلى أن الدعوى السابقة كانت بطلب فسخ عقد الإيجار سالف الذكر وإنهاء العلاقة الإيجارية بسبب التأخر فى سداد الأجرة والتأجيرمن الباطن دون إذن من المالك بينما أُقيمت الدعوى الماثلة بطلب ثبوت ملكية عين التداعى ويبين من ذلك اختلاف موضوع الدعويين وسببيهما فلا يكون للحكم السابق حجية فى الدعوى الحالية . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه وهو صادر من المحكمة الابتدائية – بهيئة استئنافية – لم يفصل فى النزاع على خلاف حكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد علي خيرى ، حسين نعمان وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(٧٠)

الطعن رقم ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١ – ٣) التزام « انقضاء الالتزام : الوفاء بالإيداع » . بيع . عقد . محكمة الموضوع .

(١) للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة مالإذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه . م ٣٣٨ مدنى .

(٢) صحة الايداع . لا يمنعها تعليقه على شرط يحق للمدين فرضه .

(٣) استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية الأسباب التى تبرر الإيداع دون العرض وسلامة الشرط الذى يسوغ الإيداع بغير معقب من محكمة النقض . شرطه .

---

١ – المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أنه للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسرله استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه .

٢ – الشرط الذى يجعل الإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه ، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقاً على شرط يحق له فرضه.

٣– تقدير جدية الأسباب التى تبرر الإيداع دون عرض ، وتقدير سلامة الشرط الذى يسوغ الإيداع به هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من محكمة

النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ٤٢٠٦ سنة ١٩٨٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد بتعديل طلب الشهر رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٦ شهر عقارى الدخيلة والتنازل عنه واعتباره كأن لم يكن وبقائه محتفظاً بأسبقيته إلى حين الفصل نهائياً فى الدعوى وبطلان كافة الطلبات والتسجيلات التى تتم لاحقة له واعتبارها كأن لم تكن ، خاصة طلب الشهر رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٦ الدخيلة ، وقالا بياناً لدعواهما إن الطاعن وبموافقة المطعون عليه الأول تقدم إلى المطعون عليه السابع بصفته بطلب لشهر عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٢/١١ قيد برقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٦ الدخيلة ، ثم تقدم المذكور بالتواطؤ مع المطعون عليه الأخير - ودون موافقة المطعون عليه الأول - بطلب آخر لتعديل ذلك الطلب إلى دعوى صحة تعاقد ثم تنازل عن الطلب المعدل فى حين تقدم المطعون عليه الأخير بطلب آخر مستقل لإشهار عقد بيع بالتواطؤ مع الطاعن وعن ذات المساحة موضوع عقد البيع السابق قيد برقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٦ الدخيلة . ولما كان الطلب الأول لا يجوز تعديله أو التنازل عنه إلا بموافقة المطعون عليه الأول فقد أقاما الدعوى . أيضًا أقام المذكوران الدعوى رقم ٤٢١٠ سنة ١٩٨٦ مدنى الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الأخير وآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٢/١١ وتسليم الأرض محله لهما بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد ومنع التعرض لهما فيها تأسيسًا على أنه بموجب هذا العقد باع لهما الطاعن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٠ف مبينة الحدود بالعقد والصحيفة شيوعاً فى مساحة

أكبر لقاء ثمن مقداره مائة ألف جنيه سددا منه مبلغ خمسة وسبعون ألف جنيه شاملاً مقدم الثمن وما سدد للطاعن بموجب إيصالات وشيكات وأودعا الباقى خزانة المحكمة وإذ فوجئا بالطاعن وقد ألغى التوكيل الصادر منه للمطعون عليه الأول وتقدم لمصلحة الشهر العقارى بطلب تعديل طلب الشهر رقم ٢٣٤ المقدم لشهر ذلك العقد على نحو ما سلف بيانه ، وباع أرض التداعى للمطعون عليه الأخير فقد أقاما الدعوى . تدخل المطعون عليهما الثالث والرابع فى الدعوى وطلب كل منهما الحكم بتثبيت ملكيته للقدر موضوع التداعى ، كما أقام الطاعن دعوى فرعية ضد المطعون عليهما الأولين بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما منه لابتنائه على الغش ولعدم سداد كامل الثمن . ضمت المحكمة الدعاوى ، وبتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٨ حكمت برفض طلبات المتدخلين وفى الدعوى رقم ٤٢١٠ لسنة ١٩٨٦ بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٢/١١ والتسليم ورفض الدعوى الفرعية ، وفى الدعوى رقم ٤٢٠٦ لسنة ١٩٨٦ بعدم الاعتداد بالتنازل المقدم عن الطلب رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٦ شهر عقارى الدخيلة وباحتفاظ ذلك الطلب بأسبقيته . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٨٥٠ لسنة ٤٤ق وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لعدم الوفاء بكامل الثمن ، إذ أن إيداع المطعون عليهما الأولين مبلغ ٢٥٠٠٠ج خزانة المحكمة لمن يثبت له الحق فيه من الطاعن أو مصلحة الضرائب على التركات غير مبرئ لذمتهما إذ لم يسبق الإيداع عرضه عليه كما لا توجد أسباب جدية تبرر ذلك ، هذا إلى أنه لم يكن مديناً لضرائب التركات إلا أن الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – التفت عن هذا الدفاع وعوّل على ما تم من إيداع واعتبره مبرئًا للذمة ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون عليهما المذكورين إلى طلبهما صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٢/١١

والتسليم ورفض دعواه الفرعية بطلب فسخ هذا العقد ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه ، كما وأن الشرط الذى يجعل الإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه ، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقًا على شرط يحق له فرضه ، وتقدير جدية الأسباب التى تبرر الإيداع دون عرض ، وتقدير سلامة الشرط الذى يسوغ الإيداع به هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – وبعد أن استعرض وقائع النزاع ومستندات المطعون عليهم ومنها مطالبة مصلحة ضرائب التركات للطاعن بالضريبة عن الأطيان محل عقد البيع خلص إلى أن المطعون عليهما بإيداعهما المتبقى للطاعن من الثمن خزانة المحكمة يكونا قد أوفيا بكامل ثمن الأرض المبيعة لهما ورتب على ذلك رفض طلب الطاعن بدعواه الفرعية فسخ عقد البيع موضوع التداعى والقضاء للمطعون عليهما المذكورين بصحة ونفاذ هذا العقد وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فإن مجادلة الطاعن فى صحة الإيداع وما رتبه الحكم عليه من أثر لا تعدو فى حقيقتها أن تكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه قدم فى فترة حجز الاستئناف للحكم مذكرة معلنة بطريق البريد للمطعون عليهما الأولين ضمنها دفاعًا جوهرياً بشأن

حصولهما منه على عقد البيع موضوع التداعى عن طريق الغش الذى أصدره تحت تأثيره ، غير أن محكمة الاستئناف استبعدتها بقالة عدم التحقق من إعلانها وهو ما لا يصلح سبباً لاستبعادها إذ أن المطعون عليهما الأولين لم ينازعا فى صحة إعلانها لهما وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعن سبق وأن أبدى دفاعه الوارد بالمذكرة المشار إليها فى صحيفة استئنافه ومذكرة دفاعه المقدمة فى ١٩٨٩/٤/٢٥ أثناء حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٩٨٩/٥/٢٢ وتناولها الحكم الصادر بتلك الجلسة بالرد على ما أثاره الطاعن ثم انتهى بأسبابه إلى رفض ذلك لانتفاء الأركان اللازم توافرها لقيام الغش كما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى وأن ما ساقه الطاعن لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً ليس فيه من المظاهر ما يفسد رضاءه بإبرام عقد البيع الصادر منه للمشترين فإن هذا النعى – وأياً كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(٧١)

الطعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) نقض « الطعن فى أحكام محكمة النقض » . حكم « الطعن فيه » . بطلان « بطلان الأحكام » . قضاة « عدم الصلاحية » . التماس إعادة النظر .

(١) الأحكام الصادرة من محكمة النقض باتة لا سبيل للطعن عليها بأى طريق . م ٢٧٢ مرافعات . لا يستثنى من ذلك إلا حالة الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه .

(٢) القرار الصادر من محكمة النقض فى غرفة مشورة . عدم جواز الطعن فيه بأى طريق مثله مثل الحكم الصادر منها . مؤداه . عدم استناد الطاعن فى التماس إعادة النظر فى قرار محكمة النقض بعدم قبول الطعن إلى سبب يندرج ضمن الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات. أثره . عدم جواز الطعن .

---

١ - النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن » مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى ، وأحكامها باتة ، ولا سبيل إلى الطعن فيها وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية وغير العادية لعدم إمكان تصور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم

الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة .

٢- النص فى المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات على أنه « ... ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة . فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو اقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار ... وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق » مؤداه أن قرار المحكمة فى غرفة مشورة بعدم قبول الطعن لا يجوز الطعن فيه .... بأى طريق مثله مثل الحكم الصادر منها سواء بسواء . لما كان ذلك وكان الطاعن لا يستند فى التماسه بإعادة النظر فى القرار الصادر من المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٤ بعدم قبول الطعن رقم ٢٢٧٢ سنة ٥٧ق إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات..... فإن التماسه يكون غير مقبول وطعنه غير جائز .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون عليها الأولى كانت قد أقامت الدعوى رقم ٣٤٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الاسماعيلية الابتدائية ضد ...... وآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الأربعة المبينة بصحيفة الدعوى ، تدخل الطاعن فى الدعوى طالباً رفضها تأسيساً على أنه اشترى من مورث المدعى عليهم ما يملكه فى عقار النزاع بعقد عرفى فضلاً عن أنه يمتلك حصة شائعة فيه بالميراث ، بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٨ حكمت المحكمة بقبول تدخل الطاعن خصماً فى الدعوى وبرفضها . استأنفت المطعون عليها الأولى

ذلك الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية بالاستئناف رقم ٤٣ سنة ٤ق وبتاريخ ١٦/٤/١٩٨٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفة وبرفض طلبات الطاعن موضوعاً وبصحة ونفاذ عقود البيع الأربعة موضوع التداعى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٣٩٢ سنة ٥٠ق وبتاريخ ٥/٢/١٩٨٤ نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الاسماعيلية وإذ قضى فى الاستئناف - بعد تعجيله - لغير صالحه ، طعن فيه بالنقض بالطعن رقم ٢٢٧٢ سنة ٥٧ق . وبتاريخ ٢٤/٥/١٩٩٠ أمرت المحكمة - فى غرفة مشورة - بعدم قبول الطعن الثانى . طعن الطاعن فى هذا القرار الأخير بطريق التماس إعادة النظر وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات على أنه « ... ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار ... وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق » والنص فى المادة ٢٧٢ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن » مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى ، وأحكامها باتة ، ولا سبيل إلى الطعن فيها وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية وغير العادية لعدم إمكان تصوُّر الطعن بها على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين

أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة ، كما وأن قرار المحكمة فى غرفة مشورة بعدم قبول الطعن لا يجوز الطعن فيه أيضاً بأى طريق مثله مثل الحكم الصادرمنها سواء بسواء . لما كان ذلك وكان الطاعن لا يستند فى التماسه بإعادة النظر فى القرار الصادر من المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٤ بعدم قبول الطعن رقم ٢٢٧٢ سنة ٥٧ق إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سالفة البيان فإن التماسه يكون غير مقبول وطعنه غير جائز .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم الهته .

(٧٢)
الطعن رقم ٤٨٧٠ لسنة ٦٤ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « إقامة المستأجر مبنى مملوكًا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية » .

إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية . أثره . تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه . م ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . امتناع المستأجر عن إعمال حقه فى التخيير. للقاضى أن يقوم بتعيين محل الالتزام . م ١/٢٧٦ مدنى . إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير. أثره . وجوب الحكم بإخلائه .

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن – يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكًا له تزيد وحداته السكنية الصالحة للانتفاع عن ثلاث وحدات التزاماً تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقًا للمستأجر الحق فى اختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءة تامة إلا إذا أدى أحد المحلين للمالك المؤجر له فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقًا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى ، وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير أو تصرف فيها بأى وجه من التصرفات

انقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى ٨٤٦٧ لسنة ١٩٨٧ إيجارات شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى ... لإقامته مبنى مملوكًا له ولإخوته ويزيد نصيب الطاعن فيه عن ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق على استئجاره تلك الشقة ، وإذ امتنع عن إخلائها أو تدبير وحدة سكنية بالمبنى الذى أقامه إعمالاً لنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد أقام الدعوى . ومحكمة أول درجة ندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بالطلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١٨٣٨ لسنة ١٠٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٤/٥/٣ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ... ذلك أنه قضى للمطعون ضده بطلباته رغم سقوط حقه فى طلب الإخلاء لتأجير الطاعن المبنى الذى أقامه قبل رفع الدعوى، كما أنه قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يكن غير شريك مشتاع مع إخوته فى ملكية المبنى الجديد وأن نصيبه من وحداته لا يجاوز الثلاث وقد حرر عقود إيجار المبنى كله بصفته وكيلاً عن إخوته ثم تقاسموا قبل رفع الدعوى فاختص غيره

بالمبنى كله فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع مكتفياً بما أورده فى أسبابه من أن الترخيص بالبناء قد صدر باسم الطاعن الذى قام بتحرير عقود الإيجار مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته فى غير محله ،ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أنه « وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكًا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه ....» يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكاً له تزيد وحداته السكنية الصالحة للانتفاع عن ثلاث وحدات التزاماً تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقًا للمستأجر الحق فى اختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءة تامة إلا إذا أدى أحد المحلين للمالك المؤجر له فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى ، وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير أو تصرف فيها بأى وجه من التصرفات انقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلايبقى سوى القضاء بإخلائه منها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بنتيجته محمولة على الأسباب التى بنيت عليها أن الطاعن وثلاثة من إخوته وأربع من أخواته قد اشتروا عقاراً بالعقد المسجل ١٣٧ لسنة ٧٧ مصر الجديدة على أن يكون للذكر ضعف نصيب الأنثى وقام الطاعن بهدمه وإعادة بنائه بموجب ترخيص البناء رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٨ الصادر من حى الزيتون بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٤ فأنشأ الطاعن فى البدروم مصنع نسيج وغرفتين كما أنشأ فوقه خمسة طوابق تكون ٢٤ وحدة سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع وذلك فى تاريخ لاحق لاستئجاره لعين

النزاع وللعمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبذلك جاوزت حصته ثلاث وحدات سكنية ثم قام بتأجير حصته للغير ثم نقل ملكيته لها لأحد إخوته بعقد قسمة مؤرخ ١٤/١٠/١٩٨٦ ثم بعقد بيع مؤرخ ٣٠/٤/١٩٨٧ ، لما كان ذلك وكان لا تثريب على محكمة الموضوع فى أنها أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها تقرير الخبير محمولةعلى الأسباب المؤدية التى بنيت عليها ودون حاجة إلى تكرارها أو تدعيمها بأسباب خاصة . وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما سلف أن شروط إخلاء الطاعن قد توافرت وأن حق المطعون ضده فى طلبه قائم لم يسقط وأن الطاعن هو الذى أسقط خياره سالف البيان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة .

(٧٣)
الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١-٣) دعوى « صحيفتها » « الصفة فيها » . إعلان « إعلان صحيفة الدعوى » . حكم « حجيته » « انعدامه » « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً ، مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » . بطلان . استئناف . التماس إعادة النظر . نيابة .

(١) صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها . عدم إعلان الصحيفة . أثره . عدم انعقاد الخصومة فلا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح . انعدام الحكم الصادر فيها وعدم اكتسابه قوة الأمر المقضى . كفاية إنكاره والتمسك بعدم وجوده . جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه .

(٢) النائب عن أى من طرفىّ الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة . عدم اعتباره طرفاً فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به . ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما . كافٍ لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة . الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل الخصم . قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى إجراءات الخصومة فى ذات الدعوى دون غيرها . للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقًا على ذلك الحكم .

(٣) اختصام القاصر فى دعوى كبالغ دون اختصامه فى شخص الممثل القانونى له . أثره . انعدام الحكم الصادر فيها . لايغير من ذلك القضاء فى استئناف هذا الحكم وفى التماس إعادة النظر فيه بعدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها على القاصر ولرفع الثانى بعد الميعاد . للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ببطلان الحكم الابتدائى . مخالفة ذلك . خطأ .

١ – المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أوحكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدمًا فلا تكون له قوة الأمر المقضى ، ويكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده ، كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .

٢– من ينوب عن أى من طرفىّ الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفًا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به ولذا يكتفى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة ، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسًا على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل الخصم فإنه يكون قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها إلى غيرها ، ولا يمنع ذلك الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم .

٣– لما كان البين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قاصرين وقت رفع الدعوى ٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية – وهو لا يمارى فيه المطعون ضده الأول – ورغم ذلك اختصمهما الأخير كبالغين ولم يختصمهما فى شخص الممثل القانونى لهما ، فإن الحكم الصادر فى تلك الدعوى يكون منعدماً ، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قضى به فى الاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ق أو التماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ق من عدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية ما يدل على وصايتها على الطاعنين ولرفع الثانى بعد أكثر من أربعين يومًا من صدور الحكم الأول ، إذ تنحصر حجية الحكمين الأخيرين – وفقاً للأساس القانونى المشار إليه آنفًا – على ما قضى به فى الشكل ولا يحول دون الخصم الأصيل ومباشرة دعوى جديدة بطلب بطلان الحكم الابتدائى لانعدامه على نحو ما سلف بيانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهو ما حجبه عن بحث موضوع دعوى رد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورث الطاعنين بما يعيبه كذلك بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى ٢٠٤٧ سنة ١٩٨٣ مدنى الزقازيق الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطلان الحكم الصادر فى الدعوى ٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية وبرد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورثهم وشطب تسجيله ، وقالا بياناً لذلك إن المطعون ضده الأول سبق أن أقام الدعوى ٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بصحة العقد المؤرخ ١٩٧٨/٩/٢٦ المتضمن بيع المطعون ضدها الثالثة له أرض وبناء المحل المبين به ، وبصحة العقدين المتضمنين بيع ذات العين والصادر أولهما بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٠ من المطعون ضده الثانى للمطعون ضدها الثالثة وثانيهما بدون تاريخ من مورث الطاعنين للمطعون ضده الثانى ، وقد تعمد المطعون ضده الأول إعلانهما فى تلك الدعوى كبالغين فى حين أنهما كانا قاصرين وتمكن بذلك من استصدار حكم بصحة العقد المنسوب لمورثهم ، فاستأنفت والدتهما - بصفتها وصية عليهما - هذا الحكم بالاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ق المنصورة « مأمورية الزقازيق » إلا أنه قضى فيه بعدم قبوله شكلاً لرفعه من غير ذى صفة لعدم تقديم دليل الوصاية عليهما ، فأقامت الطاعنة الثانية والأم بصفتها وصية على الطاعن الأول التماس لإعادة النظر فى الحكم الأخير قيد برقم ٢٠٠ سنة ٢٥ق « مأمورية الزقازيق» إلا أنه حكم فيه بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، وإذ كان الحكم فى الاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ق والتماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ق المشار إليهما لم يتطرق أيهما لموضوع الدعوى فلا تكون له أية حجية فقد أقاما الدعوى الماثلة للحكم لهما بطلباتهما سالفة البيان . ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى

٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف ١٢٨ سنة ٣٢ق المنصورة «مأمورية الزقازيق» ، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بسببىّ الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فى الدعوى ٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية واستئنافها ٤٦٨ سنة ٢٢ق المنصورة «مأمورية الزقازيق» والتماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ق ، فى حين أنهما كانا قاصرين آنذاك واختصما كبالغين فيكون الحكم السابق منعدماً بالنسبة لهما ، كما أن الحكم الاستئنافى المقام عنه قضى فيه بعدم قبوله شكلاً لرفعه من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها عليهما فلم يعرض الحكم لموضوع الدعوى فلا تكون له حجية وهو ما ينطبق كذلك على الحكم بعدم قبول الالتماس ٢٠٠ سنة ٢٥ق ، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر -فى قضاء هذه المحكمة- أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً فلا تكون له قوة الأمر المقضى ، ويكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده ، كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه وأن من ينوب عن أى من طرفىّ الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفًا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به ولذا يكتفى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة ، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل الخصم فإنه يكون قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها إلى غيرها ، ولا يمنع ذلك الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقًا على ذلك

الحكم ، لما كان ذلك وكان البين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قاصرين وقت رفع الدعوى ٤٥٠٥ سنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية - وهو ما لا يمارى فيه المطعون ضده الأول - ورغم ذلك اختصمهما الأخير كبالغين ولم يختصمهما فى شخص الممثل القانونى لهما ، فإن الحكم الصادر فى تلك الدعوى يكون منعدماً ، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قضى به فى الاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ق أو التماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ق من عدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية ما يدل على وصايتها على الطاعنين ولرفع الثانى بعد أكثر من أربعين يوماً من صدور الحكم الأول ، إذ تنحصر حجية الحكمين الأخيرين - وفقاً للأساس القانونى المشار إليه آنفاً - على ما قضى به فى الشكل ولا يحول دون الخصم الأصيل ومباشرة دعوى جديدة بطلب بطلان الحكم الابتدائى لانعدامه على نحو ما سلف بيانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهو ما حجبه عن بحث موضوع دعوى رد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورث الطاعنين بما يعيبه كذلك بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة .

(٧٤)
الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١) دعوى « الخصوم فيها » . حكم « الطعن فيه : الخصوم فى الطعن » .

الخصوم فى الدعوى . التنازل عن اختصام بعضهم فيها والحكم ابتدائياً بإثبات هذا التنازل . أثره . عدم قبول اختصامهم فى الطعن .

(٢ ، ٣) عقد « تفسيره » . بيع . محكمة الموضوع « سلطتها فى تفسير العقود والاتفاقات » .

(٢) العقد النهائى هو قانون المتعاقدين والمرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق والتزامات طرفيه .

(٣) تعيين محل البيع . العبرة فيه بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وفقاً للتحديد الوارد بعقد البيع . سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه فى تعيين المبيع متى كان استخلاصها سائغاً .

(٤-٦) التزام « انقضاء الالتزام » « اتحاد الذمة » . عقد « آثاره » . بيع . تسجيل . ملكية . إيجار . خلف « خلف خاص » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً ، الخطأ فى تطبيق القانون » .

(٤) اتحاد الذمة . يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه . اجتماع صفتىّ الدائن والمدين فى نفس الشخص . أثره . انقضاء الدين . اجتماع صفتىّ المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد . لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات .

(٥) انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بحكم القانون . مشترى العقار المؤجر لا يكون خلفًا خاصاً للبائع إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل . حق المشترى فى تسلم المبيع وفى ثماره ونمائه بمجرد البيع . حق شخصى فى ذمة البائع . علاقة البائع بالمشترى علاقة شخصية مستقلة عن علاقته بالمستأجر .

(٦) شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر . مؤداه . عدم قيام حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين . مخالفة ذلك . خطأ وقصور.

١- إن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثالثة عشر ..... فى محله بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثامنة ذلك أن الثابت من الأوراق أن المدعيين (المطعون ضدهما الأول والثانية بصفتها) تنازلا أمام محكمة أول درجة عن اختصامهم وحكمت المحكمة بإثبات هذا التنازل ، ومن ثم فإنهم يكونوا خارج الخصومة فى الدعوى ولا يقبل اختصامهم فى الطعن .

٢- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العقد النهائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون قانون المتعاقدين ويصبح هذا العقد هو المرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق والتزامات طرفيه .

٣- العبرة فى تعيين محل البيع هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقًا للتحديد الذى تضمنه عقد البيع ، وأن استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه فى خصوص تعيين المبيع مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ردًا على دفاع الطاعنين المبين بوجه النعى قد أورد فى مدوناته ، أن الثابت أن المستأنف عليهما الأول والثانى (المطعون ضدهما الأولين) اشتريا العقار موضوع النزاع بموجب العقد المسجل برقم ٧١٦١ فى ١٩٧١/١٢/٩ ، ومن ثم تكون الملكية قد انتقلت إليهما ولا يغير من ذلك إقرار البائع لهما أن أرضهما مؤجرة إلى آخر ويقصد بذلك قطعة أخرى غير تلك

موضوع الدعوى إذ أن العبرة بما ثبت بالعقد المسجل والذى نقلت الملكية بمقتضاه ...» وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحاً وفيه الرد على دفاع الطاعنين ، فإن ما ينعاه الطاعنون فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع .

٤- اتحاد الذمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتىّ الدائن والمدين فى نفس الشخص انقضاء الدين ، فإن اجتماع صفتىّ المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك يجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر .

٥- لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلاأنه وفقًا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة - فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف إليه خلفًا خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل ، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار - وحق المشترى فى تسلم العقار وفى ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه ، كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار.

٦- شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين

المؤجرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٥/١٠/١٩٦٩ تتوافر به اتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه هذا التقرير الخاطئ عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين إلزامهم بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوباً أيضاً بالقصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع بالقدر اللازم للفصل فى الطعن - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانية بصفتها قيمة على نجلها المحجور عليه ..... أقاما على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم الدعوى ١٨٧٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى سوهاج الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهم بتسليم الأطيان البالغ مساحتها ٦ط ١ف المبينة بالصحيفة ، وقالا بياناً لذلك إنه بموجب عقد مشهر برقم ٧١٦١ لسنة ١٩٧١ سوهاج باع لهما مورث المطعون ضدهم الأربعة الأخيرين تلك الأطيان ، وعند طلبهما من البائع تسليمها لهما ادعى أنها مؤجرة للطاعن الأول ومورثى باقى الطاعنين والمطعون ضدهم من التاسع إلى الثالثة عشرة ، فتقدما ضدهم بطلب إلى لجنة فض المنازعات الزراعية رُفِضَ لعدم انطباق حدود عقد البيع على الأرض المؤجرة ، وبموجب إقرار مؤرخ ٢٢/٩/١٩٧٤ أقر البائع بأن الأطيان المباعة لهما مؤجرة إلى مورثى المطعون ضدهم من الثالثة إلى الثامنة ، فتقدما ضدهم بطلب إلى لجنة فض المنازعات الزراعية ، فادعوا ملكيتهم لتلك الأرض بعقد بيع صادر لهم من مورث المطعون ضدهم الأربعة الأخيرين ، ولما كان يحق لهما استلام الأطيان المبيعة لهما فقد أقاما الدعوى ، ومحكمة أول درجة بعد أن

ندبت خبيراً وقدم تقريره وأعيدت المهمة إليه وقدم تقريره الثانى ، وأحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شاهدى الطاعنين حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٢ بالتسليم ، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف ٣٨٥ لسنة ٦٥ أسيوط (مأمورية سوهاج) ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وقدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٤/٣/٧ بالتأييد ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثالثة عشرة وبنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثالثة عشر فهو فى محله بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالثة إلى الثامنة ذلك أن الثابت من الأوراق أن المدعيين (المطعون ضدهما الأول والثانية بصفتها) تنازلا أمام محكمة أول درجة عن اختصامهم وحكمت المحكمة بإثبات هذا التنازل ، ومن ثم فإنهم يكونوا خارج الخصومة فى الدعوى ولا يقبل اختصامهم فى الطعن .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنهم تمسكوا فى دفاعهم بأن النية المشتركة لطرفى عقد البيع المسجل المبرم بين المطعون ضدهما الأولين ومورث المطعون ضدهم الأربعة الأخيرين قد انصرفت إلى بيع أطيان أخرى غير الأطيان موضوع النزاع والتى سبق للطاعنين شراءها من نفس البائع ، ودللوا على ذلك بإقرارىّ البائع المؤرخين ١٩٧٤/٩/٢٢ ، ١٩٧٥/٣/٨ بأن الأطيان موضوع عقد البيع المسجل هى الأطيان المؤجرة إلى آخر ، وما أثبته الخبير بتقريره من أن المطعون ضدهما بناء على الإقرار الأول تقدما بطلب إلى لجنة فض المنازعات

الزراعية لتحرير عقد إيجار بينهما وبين الآخر باعتبارهما المالكين للأطيان المؤجرة له، فأطرح الحكم دلالة هذين الإقرارين وما أثبته الخبير فى تقريره واكتفى بالرد على هذا الدفاع بأن العبرة بما ثبت بالعقد المسجل وهو ما لا يواجه دفاعهم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العقد النهائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون قانون المتعاقدين ويصبح هذا العقد هو المرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق والتزامات طرفيه ، وأن العبرة فى تعيين محل البيع هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذى تضمنه عقد البيع ، وأن استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه فى خصوص تعيين المبيع مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه رداً على دفاع الطاعنين المبين بوجه النعى قد أورد فى مدوناته « أن الثابت أن المستأنف عليهما الأول والثانى (المطعون ضدهما الأولين) اشتريا العقار موضوع النزاع بموجب العقد المسجل برقم ٧١٦١ فى ١٩٧١/١٢/٩ ، ومن ثم تكون الملكية قد انتقلت إليهما ولا يغير من ذلك إقرار البائع لهما أن أرضهما مؤجرة إلى آخر ويقصد بذلك قطعة أخرى غير تلك موضوع الدعوى إذ أن العبرة بما ثبت بالعقد المسجل والذى نقلت الملكية بمقتضاه ...» وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحاً وفيه الرد على دفاع الطاعنين ، فإن ما ينعاه الطاعنون فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بإلزامهم بتسليم أطيان النزاع للمطعون ضدهما الأولين على سند من أن شراء الطاعنين لتلك الأطيان بالعقد المؤرخ ١٩٦١/١٠/١٥ ينقضى به عقد إيجارهم لها بإتحاد الذمة ، فى حين أن عقد البيع

الصادر لهم من المؤجر عقد عرفى لم تنتقل به الملكية إليهم وإنما انتقلت الملكية للمطعون ضدهما الأولين بعقدهم المسجل فلا ينقضى عقد الإيجار الصادر لهم مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن اتحاد الذمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتىّ الدائن والمدين فى نفس الشخص انقضاء الدين ، فإن اجتماع صفتىّ المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك يجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر ، ولما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقًا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة - فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف إليه خلفًا خاصًا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل ، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار - وحق المشترى فى تسلم العقار وفى ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه ، كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فإن شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها

ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٥/١٠/١٩٦٩ تتوافر به اتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه هذا التقرير الخاطئ عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين إلزامهم بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوباً أيضاً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضــوية السادة المستشارين/ عبد الناصر السباعى ، محمد اسماعيل غزالى ، سيد قايد وعبد الغفار المنوفى نواب رئيس المحكمة .

(٧٥)

الطعن رقم ٣٥٧٧ لسنة ٦٢ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن » « إثبات عقد الإيجار » .

إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد .جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات . م ٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) محكمة الموضوع « فى مسائل الإثبات : الإحالة إلى التحقيق » . دعوى « الإحالة إلى التحقيق» .

محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة طلب الخصوم إحالة الدعوى إلى التحقيق . شرطه . أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

(٣) إثبات . تزوير « التزوير فى الأوراق العرفية » . بطلان .

رد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى. لا يعنى بطلان التصرف ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له . جواز إثبات التصرف بدليل آخر مقبول .

(٤) إيجار « إيجار الأماكن » « إثبات عقد الإيجار » . محكمة الموضوع « الإحالة إلى التحقيق » . دعوى « الدفاع فى الدعوى : الدفاع الجوهرى » .

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات استئجاره للعين. دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استناداً إلى ثبوت بطلان عقد الإيجار وايصالات سداد الأجرة وعدم ثبوت حيازة الطاعن للعين دون أن يعرض لهذا الدفاع . قصور .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه يجوز للمستأجر وفقاً لنص المادة ٣/٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن ، إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات .

٢- ولئن كانت محكمة الموضوع غيرملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

٣- المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته ، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال ذلك من صحة التصرف أو يمنع إثباته بأى دليل آخر مقبول قانوناً.

٤- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات استئجاره الشقة محل النزاع من المطعون ضده ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء هذه الشقة على سند من ثبوت بطلان عقد الإيجار والإيصالات - المقدمة من الطاعن - والمنسوب صدورها من المطعون ضده ، ومن خلو أوراق الدعوى من ثمة دليل على حيازة الطاعن للعين ، وكان هذا الذى استند إليه الحكم لا يواجه طلب الطاعن المشار إليه ، ولا يتضمن ما يسوغ رفضه والالتفات عنه رغم أنه دفاع جوهرى ، من شأنه - لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٥٧٩١ لسنة ١٩٨٤ أمام

محكمة شمال القاهرة الابتدائية طالباً الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة ، وقال بياناً لدعواه أنه يمتلك العقار الكائن به هذه الشقة ، وإذ قام الطاعن بالاستيلاء عليها واغتصبها دون سند من الواقع أو القانون فقد أقام الدعوى . قدم الطاعن عقد إيجار وإيصالات بسداده أجرة الشقة محل النزاع منسوبة للمطعون ضده الذى طعن عليها بالتزوير ، فندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع تقريره ، حكمت برد وبطلان العقد والإيصالات سالفة الذكر ، وبتاريخ ١٩٩١/١/٣٠ قضت بطرد الطاعن من العين . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٧١٢ لسنة ١٠٨ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٢/٤/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان يجوز له إثبات العلاقة الإيجارية بشأن العين محل النزاع بكافة طرق الإثبات القانونية ، وكان قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما سبق ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الطلب استناداً إلى بطلان عقد الإيجار والإيصالات المقدمة منه – المنسوب صدورها من المطعون ضده – وإلى خلو الأوراق من دليل على حيازته العين وهو ما لا يصلح رداً على دفاعه السابق ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن من المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للمستأجر وفقاً لنص المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن ، إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه.

كما أن من المقرر أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته ، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال ذلك من صحة التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانوناً . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات استئجاره الشقة محل النزاع من المطعون ضده ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء هذه الشقة على سند من ثبوت بطلان عقد الإيجار والإيصالات – المقدمة من الطاعن – والمنسوب صدورها من المطعون ضده ، ومن خلو أوراق الدعوى من ثمة دليل على حيازة الطاعن للعين ، وكان هذا الذى استند إليه الحكم لا يواجه طلب الطاعن المشار إليه ، ولا يتضمن ما يسوغ رفضه والإلتفات عنه رغم أنه دفاع جوهرى ، من شأنه – لو ثبت – أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد الناصر السباعى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد اسماعيل غزالى ، سيد قايد ، عبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة وعبد الغفار المنوفى .

(٧٦)

الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٦٤ القضائية

(١-٤) إيجار « إيجار الأماكن » « الامتداد القانونى لعقدالإيجار» «ترك العين المؤجرة » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » « مسائل الإثبات» .

(١) عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة . امتداده لصالح زوجه أو أولاده أو والديه . شرطه . اقامتهم معه بالعين المؤجرة اقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك . م٢٩/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) ترك المستأجر العين المؤجرة لزوجته قبل تطليقها . أثره . عدم اعتباره طرفاً فى عقد الإيجار . علة ذلك .

(٣) استخلاص التخلى عن العين المؤجرة . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . شرطه .

(٤) محكمة الموضوع . عدم التزامها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود . شرطه . أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى الشق الأول من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ....» يدل على أن عقد إيجار المسكن لا ينتهى بالنسبة لهؤلاء بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه

العين وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع أى من المستفيدين المشار إليهم متى كانت إقامتهم بالعين مستقرة حتى تاريخ الوفاة أو الترك .

٢- المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن ترك المستأجر العين المؤجرة له لزوجته قبل تطليقها يترتب عليه أن المذكور لم يعد طرفاً فى عقد الإيجار ، إذ بتركه هذا تكون حقوقه والتزاماته فيه قد انتقلت إلى المقيمين معه وقت الترك .

٣- ولئن كان استخلاص التخلى عن العين المؤجرة من مسائل الواقع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً ، مؤدياً إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وأن تكون قد ردت على كل دفاع جوهرى تمسك به الخصم يكون قوامه واقعة قدم المستندات الدالة عليها أو طلب تمكينه من اثباتها وفقاً للضوابط التى قررتها القواعد المنظمة لطرق الإثبات.

٤- ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية طالباً الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة وبتسليمها له وقال بياناً لذلك أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٢/٧/٢٦ استأجر هذه الشقة ، وبتاريخ ١٩٨١/٥/٢٠ قام بتطليق الطاعنة وترك لها العين لحضانة ابنتيه المولودتين فى ١٩٧٣/٨/٨ ، ١٩٧٧/٢/٢ وإذ تجاوز عمر هاتين الصغيرتين سن الحضانة

وامتنعت الطاعنة عن تسليم العين له فقد أقام الدعوى ، حكمت المحكمة بطلبات المطعون ضده استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢٧ لسنة ١٠٩ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده ترك لها الشقة محل النزاع وتخلى لها عنها نهائياً قبل طلاقها منه فامتد عقد الإيجار إليها وأقامت بالعين بهذه الصفة وليس بإعتبارها حاضنة ودللت على ذلك بما قدمته من مستندات تفيد توصيل الغاز الطبيعى والتليفون بالشقة باسمها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضائه بالإخلاء على ما استخلصه من المستندات المقدمة من المطعون ضده من أنه لم يتخل عن الشقة دون أن يحيل الدعوى إلى التحقيق لتثبت دفاعها المشار إليها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى الشق الأول من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ...» يدل على أن عقد إيجار المسكن لا ينتهى بالنسبة لهؤلاء بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع أى من المستفيدين المشار إليهم متى كانت إقامتهم بالعين مستقرة حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، كما أن من المقرر أن ترك المستأجر العين المؤجرة له لزوجته قبل تطليقها يترتب عليه أن المذكور لم يعد طرفاً فى عقد الإيجار ، إذ بتركه هذا تكون حقوقه والتزاماته فيه قد انتقلت إلى المقيمين معه وقت الترك ، وإنه وإن كان استخلاص التخلى عن العين

المؤجرة أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغًا ، ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وأن تكون قد ردت على كل دفاع جوهرى تمسك به الخصم يكون قوامه واقعة قدم المستندات الدالة عليها أو طلب تمكينه من إثباتها وفقاً للضوابط التى قررتها القواعد المنظمة لطرق الإثبات، وأنه وإن كانت تلك المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده قد ترك لها الشقة محل النزاع وتخلى لها عنها نهائياً قبل طلاقه لها ، وبأن عقد الإيجار قد امتد لصالحها وأقامت بالعين بهذه الصفة وليس باعتبارها حاضنة ، وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعها المشار إليه ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء العين على ما استخلصه من انتفاء تخلى المطعون ضده عنها للطاعنة وتركها لها وأن اقامتها بها كان بصفتها حاضنة لأولاده منها مدللاً على ذلك بما قرره المذكور بالمحضر رقم ١٦٧٠ لسنة ١٩٨١ عين شمس من أنه بتاريخ ١٩٨١/٥/١١ ترك العين لزوجته الطاعنة بسبب النزاعات الزوجية بينهما وذلك بصفتها حاضنة لأولاده منها ولحين انتهاء هذه الحضانة وأنه قام بتاريخ ٨١/٥/٢٠ بطلاقها ومن سداد المذكور أجرة العين باسمه وإذ كان هذا الذى استند إليه الحكم لا يسوغ التفات المحكمة عن طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ترك المطعون ضده العين نهائياً قبل طلاقها وامتداد الإيجار لصالحها، رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن ثبت - وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الناصرالسباعى ، سيد قايد ، عبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة ومحمد جمال الدين سليمان .

(٧٧)

الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٦٥ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن » « إيجار الأرض الفضاء » .

إيجار الأرض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن . العبرة فى تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد . شرطه . أن يكون حقيقياً وانصرفت إليه إرادة العاقدين . لا يغير من طبيعة الأرض وجود مبان عليها . طالما أنها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو عند تقدير الأجرة .

(٢) محكمة الموضوع « مسائل الواقع : سلطتها فى تفسير العقود» .

لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتفسير الإتفاقات والمحررات بماتراه أوفى إلى نية عاقديه . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولا تخرج عما تحتمله عبارات المحرر . لا إلزام عليها من بعد بتتبع أقوال الخصوم وحججهم مادام فى الحقيقة التى استخلصتها الرد الضمنى المسقط لما عداها.

(٣) حكم « تسبيبه : التناقض » .

التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - ان المادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن - والمقابلة لنفس المادة من القانونيين رقمىّ ٥٢ لسنة ٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وأن العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها - هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه

إرادة العاقدين ، فإذا ما كانت العين أرض فضاء فإنه لا يغير من طبيعتها هذه أن تكون مقاماً عليها بعض المبانى وقت إبرام العقد . طالما أنها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو فى تقديرالأجرة .

٢- المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الأدلة والقرائن وتفسير الاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت أقامت قضاءها على أسباب مقبولة ، سائغة تكفى لحمله ، وكانت لم تخرج فى تفسير المحررات عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، وهى غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات ، أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى كان فى الحقيقة التى استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما عداها .

٣- التناقض الذى يفسد الأحكام -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ما تتماحى به الأسباب وتتهاتر فلا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعًا فى أسبابه بحيث لا يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٨٧٢ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة

وتسليمها له ، وقال بياناً لدعواه ، إن الطاعنين ومن قبلهم مورثهم استولوا على قطعة الأرض الفضاء البالغ مساحتها ١٥٠ متراً مربعاً ، مستندين فى ذلك إلى صور ضوئية لعقد إيجار مؤرخ ١/١٠/١٩٩٣ قدمه مورثهم منسوباً لوالده - عن الأرض محل النزاع - ورغم أنه مزور على والده - فإنه يسلم بما ورد به - وإذ رغب فى عدم تجديده ، فقد أنذر الطاعنين بذلك وبتسليمه العين ، ولما لم يستجيبوا فقد أقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره ، حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩١ لسنة ١١١ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠/١٢/١٩٩٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء الأرض محل النزاع ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالأسباب الثلاثة الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع العين محل النزاع لقانون إيجار الأماكن على ما خلص إليه من أنها أرض فضاء وأنه لا يغير من طبيعتها أن تكون مسورة أو مقاماً عليها بعض المبانى وقت إبرام العقد طالما لم تكن محل اعتبار عند التعاقد ، فى حين أن البين من الصورة الضوئية لعقد الإيجار أنه انصب صراحة على قطعة أرض وحجرة وأن الحجرة محل اعتبار عند التعاقد وفى تقدير الأجرة حسبما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، مما يترتب عليه خضوعها للامتداد القانونى الوارد بتشريعات إيجار الأماكن يؤكد ذلك ما أثبته الخبير المنتدب فى الدعوى من أن هذه الحجرة سكن الطاعنة الأولى بأجرة شهرية مقدارها مبلغ تسعة جنيهات ، وما ورد بمقايسة إدخال التيار الكهربائى إليها - المقدمة للخبير - من أنها باسم مورثهم ، فضلاً عن قيام المطعون ضده بإقامة الدعوى رقم ٦٨٧٣ لسنة ١٩٩١

مدنى كلى شمال القاهرة ، قبلهم بمقولة احتجازهم سكناً آخر خلاف تلك الحجرة مما يعد إقراراً منه بأنها كانت محل اعتبار عند التعاقد ، وإذ انحرف الحكم عن إرادة المتعاقدين الظاهرة بعبارات عقد الإيجار عن طريق التأويل والتفسير ولم يرد على دلالة المستندات سالفة الذكر – المقدمة فى الدعوى – فإنه يكون معيباً بمايستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن – والمقابلة لنفس المادة من القانونين رقمىّ ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وأن العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها – هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة العاقدين فإذا ما كانت العين أرض فضاء فإنه لا يغير من طبيعتها هذه أن تكون مقاماً عليها بعض المبانى وقت إبرام العقد طالما أنها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو فى تقدير الأجرة كما أن من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الأدلة والقرائن وتفسير الاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب مقبولة ، سائغة تكفى لحمله ، وكانت لم تخرج فى تفسير المحررات عن المعنى الذى تحتمله عباراتها وهى غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات ، أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى كان فى الحقيقة التى استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما عداها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن عقد إيجار العين محل النزاع المؤرخ ١٩٦٣/١٠/١ قد انصب على أرض فضاء ، وأن الحجرة المقامة عليها لم تكن محل

اعتبار عند التعاقد ، وهو ما رتب عليه خضوع العقد للقواعد العامة فى انتهاء العقود مستدلاً على ذلك من الثابت بتقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة ومما جاء بصورة عقد الإيجار من أن الإيجار يرد على أرض فضاء بها حجرة ومن أن مساحة الأرض ١٦١ متراً مربعًا بينما تبلغ مساحة الحجرة ١٤ متراً مربعًا ، وإذ كان ما استخلصه الحكم سائغاً ، مقبولاً ، غير مخالف للمعنى الذى تحتمله عبارات عقد الإيجار مؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما تمسك به الطاعنون على خلافه ولما قدموه من مستندات على النحو الوارد بوجه النعى – كان النعى عليه بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه ، التناقض ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أورد بمدوناته بأن العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها وأنه إذا كانت العين أرضاً فضاء فإنه لايغير من طبيعتها أن تكون مسورة أو مقاماً عليها بعض المبانى (الحجرة) وقت إبرام العقد طالما أنها لم تكن محل اعتبار آنذاك ، إلا أنه عاد وقرر فى أسبابه بأن الثابت من تقرير الخبير وصورة عقد الإيجار أن مورث المطعون ضده قد أجر لمورث الطاعنين قطعة الأرض وبها الحجرة الكائنة بها ، وبالتالى فإنه يكون قد جعل – فى موضع منه – الحجرة محل اعتبار عند التعاقد ، وفى موضع آخر لم يعتبرها كذلك ، مما لا يفهم معه على أى أساس أقام قضاؤه فى منطوقه الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن التناقض الذى يفسد الأحكام –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ما تتماحى به الأسباب وتتهاتر فلا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعًا فى أسبابه بحيث لا يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات

الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فى الرد على النعى السابق أنه قد انتهى صحيحًا إلى إخلاء العين محل النزاع على ما خلص إليه - فى حدود سلطته الموضوعية - من أن العين المؤجرة أرض فضاء وأن الحجرة المقامة عليها لم تكن محل اعتبار وقت التعاقد ، وكان لا يقدح فى ذلك أن يكون قد أورد فى أسبابه بأن الإجارة قد انصبت على أرض فضاء ، إذ أن ذلك لا يؤدى إلى ثمة تعارض فى الأسباب فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحة قره نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٧٨)

الطعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٥٥ القضائية

(١) حكم « الطعن فى الحكم » «الأحكام غير الجائز الطعن فيها » . نقض « حالات الطعن » .

قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض فى أى حكم أيًا كانت المحكمة التى أصدرته. فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . علة ذلك .

(٢) حكم « حجية الحكم» . قضاء مستعجل . قوة الأمر المقضى .

الأحكام المستعجلة . لا تحوز قوة الأمر المقضى . عدم تغيير مركز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم . عدم جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد .

(٣) إيجار « إيجار الأماكن : القواعد العامة فى الإيجار » « التأجير من الباطن » «انقضاء عقد الإيجار» .

انقضاء عقد الإيجار الأصلى . أثره . انقضاء عقد الإيجار من الباطن ولو كان التأجير مأذونًا به من المؤجر أو مازال ممتداً بحسب شروطه . لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن . أن تقام الدعوى على هذاالأخير أو التنبيه عليه بالإخلاء . علة ذلك .

(٤ ، ٥) استئناف . «أثره ». حكم « حجية الحكم » .

(٤) صدور حكم مستعجل بطرد المستأجر الأصلى من عين النزاع والمستأجرين منه من

الباطن . أثره . نفاذه فى حق المستأجر من الباطن ولو لم يكن ممثلاً فى الدعوى . القضاء برفض الإشكال المرفوع من المستأجر من الباطن والاستمرار فى التنفيذ . حوزته قوة الأمر المقضى . مؤداه . حسمه مسألة تنفيذ الحكم . لا يغير من هذا صدور حكم موضوعى للمستأجرين من الباطن بثبوت العلاقة الإيجارية طالما طعن عليه بالاستئناف ولم يفصل فيه بعد .

(٥) حجية الحكم ثبوتها لكل حكم قضائى ولو كان قابلاً للطعن فيه . رفع استئناف عن هذا الحكم . أثره . وقف الحجية بصفة مؤقتة . عدم تقيد الحكم به طالما لم تقضِ المحكمة الاستئنافية برفضه .

١- الأصل المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الطعن بالنقض طريق غير عادى أجازه المشرع أصلاً فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى حالات بينها بيان حصر فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات وأجازت المادة ٢٤٩ استثناء من هذا الأصل للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وذلك بقصد الحيلولة دون تضارب الأحكام فى النزاع الواحد وسواء قضى هذا الحكم فى أصل الحق أو فى طلب وقتى ولا يلزم لذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى أن تكون مسألة أساسية مشتركة فى الدعويين واستقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر فى الدعوى الثانية .

٢- المقرر - أن الأصل فى الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل أنها ذات حجية موقوتة إذ أنها تتحسس النزاع من ظاهر الأوراق دون المساس بالحق ومن ثم فهى لا تقيد محكمة الموضوع وهى تفصل فى أصل الحق إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع المؤقت الذى فصل فيه الحكم المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفىّ الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر

المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره فإن طرأ تغيير مادى أو قانونى فى مراكز الخصوم أو فى إجراءات الطلب وملابساته سقطت حجية الحكم السابق وساغ للقاضى أن يفصل فى النزاع بما يواجه الحالة الطارئة الجديدة دون أن يعد ذلك فصلاً فى نزاع خلافًا لحكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى على النحو الذى قصدته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .

٣- المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلى لأى سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتماً بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر ذلك أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى فإذا ما انقضى هذا العقد انقضى عقد المستأجر من الباطن ولو كان العقد الأخير مازال ممتداً بحسب شروطه، ولا يلزم لسريان حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا يلزم للتنبيه عليه بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى إذ لا يعتبر المستأجر من الباطن من الغير حتى ولو كان لا يعلم بسبب الفسخ وقت استئجاره ومن ثم فإن المستأجر الأصلى يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن فى الدعوى المرفوعة من المؤجر ولا يجوز له أن يعترض على تنفيذ الحكم برد العين المؤجرة إلى المؤجر ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ ضده إذ يعتبر غاصباً للعين المؤجرة بعد فسخ عقد الإيجار الأصلى وأصبح لا سند له فى وضع يده .

٤- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة صدر لصالحها الحكم ٧٩٠ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة يقضى بطرد المستأجر للأعيان المؤجرة له منها وطرد المستأجرين منه من الباطن لعدم سداد الأجرة وللتأجير من الباطن ومنهم المطعون ضده الأول ، ولما كان المطعون ضده الثانى يستأجر عين النزاع من الباطن من المطعون ضده الأول الصادر ضده الحكم المشار إليه بموجب العقد المؤرخ

١٩٦٥/٥/٢٤ ومن ثم ينفذ هذا الحكم فى حقه ولو لم يكن ممثلاً فى الدعوى إذ يعتبر المطعون ضده الأول ممثلاً للمطعون ضده الثانى المستأجرمن الباطن وقد قضى فى الإشكال رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى برفض الإشكال المرفوع من المطعون ضده الثانى والاستمرار فى تنفيذ الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ المشار إليه وإذ صدر هذا الحكم بين الخصوم أنفسهم وعن ذات الموضوع فتكون له قوة الأمر المقضى ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد حسم بين الخصوم مسألة تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة وقد صدر الحكم المطعون فيه مخالفًا لحجية هذا الحكم السابق سيما وأن الحكم الموضوعى الصادر فى الدعوى ٩٠٩٨ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة لصالح المطعون ضده الثانى بإثبات العلاقة الإيجارية عن عين النزاع بينه وبين المطعون ضدهم الأول والرابعة فى مواجهة الطاعنة قد طعن عليه بالاستئناف رقم ١٦٣٠ لسنة ٩٩ق القاهرة وحدد لنظره جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ قبل صدور الحكم المطعون فيه ولم يفصل فيه بعد فلا محل لقول الحكم المطعون فيه إن مراكز الخصوم قد تغيرت بصدورالحكم الموضوعى .

٥- المقرر - أن تكون للحكم الحجية من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد الطعن عليه بالاستئناف وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذ ألغته المحكمة الاستئنافية زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة للطعن عليه بالاستئناف أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقضَ برفض الاستئناف قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى لما كان ذلك وكان الثابت من إطلاع المحكمة على الاستئناف رقم ١٦٣٠ لسنة ٩٦ق القاهرة أنه لم يفصل فيه بعد ومن ثم فإن التحدى بحجية الحكم الموضوعى الصادر فى الدعوى ٩٠٩٨ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة يكون على غير أساس ومن ثم فإن حجية الحكم الصادر فى الإشكال رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى تظل قائمة سيما وأن المطعون ضده الثانى كان قد تقدم باتفاق مؤرخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ عند نظر الاستئناف

الصادر فى شأنه الحكم المطعون فيه يفيد موافقة الطاعنة على وقف تنفيذ الأحكام القضائية شاملة الحكم ٧٩٠ لسنة ١٩٧٢ محل النزاع فطعنت عليه الطاعنة بالتزوير وقد تنازل المطعون ضده الثانى عن التمسك بهذا المستند وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات لمخالفته حجية حكم سابق صدر بين ذات الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى ويكون الطعن بالنقض جائزاً مستوفياً لأوضاعه الشكلية وإذ خالف الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تخلص – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– فى أن المطعون ضده الثانى أقام على الطاعنة وباقى المطعون ضدهم عدا الأخير الدعوى رقم ٨٢ سنة ١٩٨٣ تنفيذ الوايلى بطلب وقف تنفيذ الحكم رقم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة وقال فى شرحها أن الطاعنة حصلت على الحكم المشار إليه والذى قضى فى مواجهة المطعون ضدهم (ثالثًا) ورثة المرحوم .... بطرد باقى المدعى عليهم من العين محل عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٣ ، ولما كان قد حصل على الحكم رقم ٩٠٩٨ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة بإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضدهما الأول والرابعة فى مواجهة باقى المدعى عليهم ومنهم الطاعنة عن العين محل النزاع والتى مازال يشغلها فقد أقام الدعوى دفعت الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعويين ١٢٥٧ سنة ١٩٧٢ تنفيذ الوايلى ، ١١١ ، ١٢١ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى واستئنافها رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ مستأنف شمال القاهرة الذى قضى برفض الإشكالات المرفوعة عن الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ المشار إليها مع الاستمرار فى التنفيذ . وبتاريخ ١٩٨٤/١/٢٥ حكمت

محكمة أول درجة بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤ سنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل شمال القاهرة . وبتاريخ ١٩٨٥/٦/٣٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن المحكمة تنوّه بادئ الأمر أن البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، ولما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أجازت للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ومن ثم يتعين على المحكمة أن تبحث مدى مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم آخر سابق توصلاً للفصل فى شكل الطعن إما بجواز الطعن بالنقض أو بعدم جوازه .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول للطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم سابق وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع خلافًا لحكمين آخرين صدرا بين الخصوم أنفسهم وحازا قوة الأمر المقضى إذ سبق للمطعون ضده الثانى أن أقام الدعوى رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٧٢ تنفيذ الوايلى على الطاعنة وباقى المطعون ضدهم بطلب وقف تنفيذ الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة وقضى فيها برفض دعواه مع الاستمرار فى التنفيذ كما قضى فى الدعويين رقمىّ ١١١ ،١٢١ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى المقامة من آخرين واستئنافها رقم ١٠٢ سنة ٨٣ مستأنف مستعجل شمال القاهرة برفض الدعويين مع الاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه رقم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ المشار إليه . ومن ثم فإن المطعون ضده يحاج بتلك الأحكام النهائية سيما وأن الحكم الأخير صدر قبل من تلقى الحق منه وهو المطعون ضده الأول إذ أن المطعون ضده الثانى يستأجر منه

عين النزاع من الباطن ولا يجوز إثارة هذه المسألة مرة أخرى أمام القضاء المستعجل حيث لم تتغير الظروف والمراكز القانونية للخصوم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف تنفيذ الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستعجل مستأنف القاهرة فإنه يكون قد خالف حجية الأحكام السابقة المشار إليها بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الأصل المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض طريق غير عادى أجازه المشرع أصلاً فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى حالات بينها بيان حصر فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات وأجازت المادة ٢٤٩ استثناء من هذا الأصل للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وذلك بقصد الحيلولة دون تضارب الأحكام فى النزاع الواحد وسواء قضى هذا الحكم فى أصل الحق أو فى طلب وقتى ولا يلزم لذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى أن تكون مسألة أساسية مشتركة فى الدعويين واستقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الأساسى فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر فى الدعوى الثانية ، ومن المقرر أن الأصل فى الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل أنها ذات حجية موقوتة إذ أنها تتحسس النزاع من ظاهر الأوراق دون المساس بالحق ومن ثم فهى لا تقيد محكمة الموضوع وهى تفصل فى أصل الحق إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع المؤقت الذى فصل فيه الحكم المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفىّ الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره فإن طرأ تغيير مادى أو قانونى فى مراكز الخصوم أو فى إجراءات الطلب وملابساته سقطت حجية الحكم السابق وساغ للقاضى أن يفصل فى

النزاع بما يواجه الحالة الطارئة الجديدة دون أن يعد ذلك فصلاً فى نزاع خلافًا لحكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى على النحو الذى قصدته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ، ومن المقرر أيضًا أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلى لأى سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتماً بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأوذناً من قبل المؤجر ذلك أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى فإذا ما انقضى هذا العقد انقضى عقد المستأجر من الباطن ولو كان العقد الأخير مازال ممتداً بحسب شروطه ولا يلزم لسريان حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا لزوم للتنبيه عليه بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى إذ لا يعتبر المستأجر من الباطن من الغير حتى ولو كان لا يعلم بسبب الفسخ وقت استئجاره ومن ثم فإن المستأجر الأصلى يعد ممثلاً للمستأجرمن الباطن فى الدعوى المرفوعة من المؤجر ولا يجوز له أن يعترض على تنفيذ الحكم برد العين المؤجرة إلى المؤجر ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار وإجراءات التنفيذ ضده إذ يعتبر غاصباً للعين المؤجرة بعد فسخ عقد الإيجار الأصلى وأصبح لا سند له فى وضع يده . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن صدر لصالحها الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة يقضى بطرد المستأجر للأعيان المؤجرة له منها وطرد المستأجرين منه من الباطن لعدم سداد الأجرة وللتأجير من الباطن ومنهم المطعون ضده الأول ، ولما كان المطعون ضده الثانى يستأجر عين النزاع من الباطن من المطعون ضده الأول الصادر ضده الحكم المشار إليه بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٥/٥/٢٤ ومن ثم ينفذ هذا الحكم فى حقه ولو لم يكن ممثلاً فى الدعوى إذ يعتبر المطعون ضده الأول ممثلاً للمطعون ضده الثانى المستأجر من الباطن وقد قضى فى الإشكال رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى برفض الإشكال المرفوع من المطعون ضده الثانى والاستمرار فى تنفيذ الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ المشار إليه وإذ صدر هذا الحكم بين الخصوم أنفسهم وعن ذات الموضوع فتكون له قوة الأمر

المقضى ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد حسم بين الخصوم مسألة تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة وقد صدر الحكم المطعون فيه مخالفاً لحجية هذا الحكم السابق سيما وأن الحكم الموضوعى الصادر فى الدعوى ٩٠٩٨ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة لصالح المطعون ضده الثانى بإثبات العلاقة الإيجارية عن عين النزاع بينه وبين المطعون ضدهما الأول والرابعة فى مواجهة الطاعنة قد طعن عليه بالاستئناف رقم ١٦٣٠ سنة ٩٩ق القاهرة وحدد لنظره جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ قبل صدور الحكم المطعون فيه ولم يفصل فيه بعد فلا محل لقول الحكم المطعون فيه أن مراكز الخصوم قد تغيرت بصدور الحكم الموضوعى إذ المقرر أن تكون للحكم حجية من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد الطعن على بالاستئناف وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغته المحكمة الاستئنافية زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة للطعن عليه بالاستئناف أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت من إطلاع المحكمة على الاستئناف رقم ١٦٣٠ سنة ٩٩ق القاهرة أنه لم يفصل فيه بعد ومن ثم فإن التحدى بحجية الحكم الموضوعى الصادر فى الدعوى ٩٠٩٨ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة يكون على غير أساس . ومن ثم فإن حجية الحكم الصادر فى الإشكال رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى تظل قائمة سيما وأن المطعون ضده الثانى كان قد تقدم باتفاق مؤرخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ عند نظر الاستئناف الصادر فى شأنه الحكم المطعون فيه يفيد موافقة الطاعنة على وقف تنفيذ الأحكام القضائية شاملة الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ محل النزاع فطعنت عليه الطاعنة بالتزوير وقد تنازل المطعون ضده الثانى عن التمسك بهذا المستند وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات لمخالفة حجية حكم سابق صدر بين ذات الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى ويكون الطعن بالنقض جائزاً مستوفياً لأوضاعه الشكلية وإذ

خالف الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٨٢ تنفيذ الوايلى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم تقضى المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفى موضوع الإشكال برفضه مع الاستمرار فى تنفيذ الحكم ٧٩٠ سنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة .

جلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحة قره نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٧٩)

الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١) محكمة الموضوع . خبرة .

أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على طلب إعادة الدعوى للخبير . علة ذلك .

(٢) مسئولية « المسئولية التقصيرية » « المسئولية العقدية » . محكمة الموضوع .

المسئولية التقصيرية . عدم جواز الأخذ بأحكامها فى حالة الارتباط بعلاقة عقدية سابقة . الاستثناء ، إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشًا أو خطأ جسيماً . علة ذلك . استخلاص عناصر الغش من سلطة محكمة الموضوع .

(٣) تنفيد « تنفيذ الأحكام » « مسئولية طالب التنفيذ » .

تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن محكمة الموضوع متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالاً على طلب إعادة الدعوى للخبير لأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه - يفيد أنها لم تجد فى هذا الطلب ما يستوجب إجابته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه رفضه لطلب إعادته المأمورية للخبير اكتفاءً باعتماده تقريره والذى قدر فيه تكاليف إعادة العين المؤجرة

إلى حالتها بمبلغ ٢٨٠ج بما مفاده أن تلك الأعمال غير مستحيلة ويكون النعى على غير أساس .

٢- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عندعدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غيرمتعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كانت الوقائع تسمح بذلك .

٣- المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هومجرد رخصة للمحكوم له إن شاء تريث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه فإذا ما اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن عليه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته أن الحكم ٣٨٦ لسنة ١٩٨١ مدنى مستأنف مستعجل الجيزة قد ألغى الحكم المستعجل ٢٤٩١ سنة ١٩٨٠ الصادر لصالح الطاعنة بعد أن وصم الطاعنة بأنها استعملت الغش والتواطؤ فى سبيل حصولها على الحكم المستعجل رقم ٢٤٩١ سنة ١٩٨٠ والتنفيذ به إذ كلفته بالوفاء

بالأجرة خلال يومين خلافاً لما يتطلبه القانون وأعلنته بالحكم المستعجل إعلاناً غير قانونى وانتهى الحكم المطعون فيه إلى الزام الطاعنة بالتعويض المؤقت إعمالاً لقواعد المسئولية التقصيرية كما ألزمها بدفع قيمة تكاليف إعادة الشئ لأصله وإعمالاً للمسئولية العقدية فإنه لا يكون قد خالف القانون هذا إلى أن التزام الطاعنة بدفع قيمة تكاليف إعادة الشئ لأصله ليس حكماً بتعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده إنما هو تقدير لما يتكبده من مصاريف وهو يختلف عن التعويض الجابر للضرر.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة وآخرين الدعوى رقم ٩٠٩٢ لسنة ١٩٨٢ أمام محكمة الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بالتصريح له بإعادة العين المؤجرة له والمبينة بالصحيفة إلى حالتها الأولى الثابته بمحضر الجرد المؤرخ١٥/٤/١٩٨١ وحجز القيمة الإيجارية لها لحين تمام خصم التكاليف التى أنفقها – أو سداد الطاعنة لقيمتها – مع إلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض الموقت وقال شرحاً لدعواه إن الطاعنة استصدرت فى غيبته حكماً بطرده من العين المؤجرة له لعدم سداد الأجرة فى الدعوى ٢٤٩١ سنة١٩٨٠ مستعجل الجيزة وبتاريخ ١٨/٤/١٩٨١ وبطريقىّ التحايل والتواطؤ قامت بتنفيذ حكم الطرد فى غيبته – وغيرت معالم تلك العين وإحالتها من مطعم للمأكولات إلى غرفة سكنية – وإذ قامت الطاعنة بتنفيذ حكم الطرد قبل أن يصبح نهائياً ورغم الطعن عليه بالاستئناف رقم ٣٨٦ لسنة٨١ مستعجل الجيزة والذى قضى فيه بإلغاء هذا الحكم وتسليمه العين المؤجرة له وقد كلف الطاعنة بإعادة العين لحالتها الأولى ولما لم تمثل أقام الدعوى وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى حكمت للمطعون ضده بطلباته استأنفت الطاعنة هذا

الحكم بالاستئناف رقم ١٧٥٤ لسنة ١٠٣ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذاالحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون للإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بدفاعها أمام محكمتىّ أول وثان درجة باستحالة إعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأولى لما يترتب على ذلك من ضرر بالمبنى يتعذر تداركه لقدم المبنى وطالبت بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لبيان حالة العقار ومدى تحمله لإعادة العين إلى ما كانت عليه من عدمه إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود - ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالاً على طلب إعادة الدعوى للخبير لأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه يفيد أنها لم تجد فى هذا الطلب ما يستوجب إجابته - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورى فى أسبابه رفضه لطلب إعادة المأمورية للخبير اكتفاءً باعتماده تقريره والذى قدر فيه تكاليف إعادة العين المؤجرة إلى حالتها بمبلغ ٢٨٠ ج بما مفاده أن تلك الأعمال غير مستحيلة ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى من سببىّ الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتقول بياناً لذلك إن الحكم وقد صرح للمطعون ضده بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأولى وإلزامها بأن تدفع مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت نفاذاً لحكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى يكون بذلك قد أعمل قواعد المسئولية العقدية والتقصيرية معًا حيث أن لكل منهما نطاق خاص ولا يجوز الجمع

بينها وأن دعوى المطعون ضده سندها عقد الإيجار فكان يتعين على الحكم المطعون فيه إعمال قواعد المسئولية العقدية وحدها وقد أورى تقرير الخبير أن الأضرار التى لحقت بالعين المؤجرة تقدر بمبلغ ٢٨٠ جنيه فما كان من الحكم أن يلزمه بالتعويض المؤقت على أساس المسئولية التقصيرية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كانت الوقائع تسمح به . وكان من المقرر أيضاً أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هومجرد رخصة للمحكوم له إن شاء تريث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا ما اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن عليه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته أن الحكم ٣٨٦ سنة ١٩٨١ مدنى مستأنف مستعجل الجيزة قد ألغى الحكم المستعجل ٢٤٩١ سنة ١٩٨٠ الصادر لصالح الطاعنة بعد أن وصم الطاعنة بأنها استعملت الغش والتواطؤ فى سبيل

حصولها على الحكم المستعجل رقم ٢٤٩١ لسنة ١٩٨٠ والتنفيذ به إذ كلفه بالوفاء بالأجرة خلال يومين خلافاً لما يتطلبه القانون وأعلنته بالحكم المستعجل إعلاناً غير قانونى وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعنة بالتعويض المؤقت إعمالاً لقواعد المسئولية التقصيرية كما ألزمها بدفع قيمة تكاليف إعادة الشئ لأصله وإعمالاً للمسئولية العقدية فإنه لا يكون قد خالف القانون هذا إلى أن إلزام الطاعنة بدفع قيمة تكاليف إعادة الشئ لأصله ليس حكماً بتعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده إنما هو تقدير لما يتكبده من مصاريف وهو يختلف عن التعويض الجابر للضرر – ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس متعين رفضه .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(٨٠)

الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١-٣) ضرائب « تقادم الضريبة » . تقادم « تقادم مسقط» . شهر عقارى . رسوم « رسوم الشهر العقارى » .

(١) تقادم الحق فى المطالبة باسترداد الضرائب والرسوم بمضى ثلاث سنوات من يوم دفعها . م ٢/٣٣٧ مدنى . شرطه . أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسمًا وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق .

(٢) تحصيل الضرائب والرسوم بحق ثم صدور قرار لاحق بالإعفاء منها . أثره . صيرورتها دينًا عاديًا . سقوط الحق فى طلب استردادها بمضى خمسة عشر عامًا من تاريخ صدور قرار الإعفاء . عدم جواز قياس ما حُصل بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قرار لاحق واجب الرد . علة ذلك .

(٣) تحصيل مكتب الشهر العقارى المبلغ المطالب برده باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذًا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية وقت التحصيل . صدور قرار لاحق بإلغاء هذه التعليمات وعدم انقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور هذا القرار وحتى تاريخ رفع الدعوى باسترداد هذا المبلغ . أثره . عدم سقوط الحق فى الاسترداد بالتقادم .

١- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أن «يتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع

باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إن كان تحصيل تلك الضرائب والرسوم تم بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم - أو بإلغاء التعليمات الخاصة بتحصيله - فلا يصح أن يواجه الممول بحكم المادة ٢/٣٧٧ سالفة الذكر حتى تاريخ صدور القرار لأن ما حصل حتى هذا التاريخ إنما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد الدولة بعد صدور القرار المذكور يكون بغير حق ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى وهى خمسة عشر عاماً ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله ، بما يصبح بمقتضى قرار لاحق واجب الرد . ذلك أن نص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى هو نص استثنائى فلا يجوز التوسع فيه بطريق القياس .

٣- لما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى ١٩٧٨/٥/١١ فإنه يكون قد حصله بحق استناداً إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدور قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ فى ١٩٧٨/٥/١٥ بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضاً أنه لم تنقض مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٩٧٨/٥/١٥ وحتى رفع الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ فإن الحق فى طلب استرداد المبلغ موضوع التداعى لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٧٩ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية فى ١٩٨٥/١/٢٢ بطلب الحكم بإلزام الطاعن بصفته برد مبلغ٧٣٥٠,٨٥٠ج وفوائده- وقال بياناً لذلك أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة قد حصل منه هذا المبلغ بتاريخ ١٩٧٨/٥/١١ على أنه فرق رسم نسبى تبرع مستحق على عقد رهن مسجل برقم ١٩١٢ سنة ١٩٧٨ الجيزة . وإذ تبين له أن التعليمات الخاصة بتحصيل هذا الرسم ألغيت بقرار مصلحة الشهر العقارى رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ١٩٧٨/٥/١٥ فقد تقدم بطلب فى ١٩٨٠/١١/٢٨ لاسترداد هذا المبلغ فرفض طلبه ومن ثم أقام الدعوى. بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن برد المبلغ موضوع التداعى وفوائده القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمةاستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٧٨٠ سنة ١٠٤ق وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فى خصوص قضائه برد المبلغ وبإلغائه فيما عدا ذلك - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتناقض وفى بيان ذلك يقول انه وإن كان الحق فى المطالبة برد الرسوم التى دفعت بغير حق يتقادم بثلاث سنوات من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه إلا أن طلب الممول إلى الجهة المختصة رد ما دفع بغير حق قاطع للتقادم ، وإذ تقدم المطعون عليه بطلب لاسترداد المبلغ فى ١٩٨٠/١١/٢٨ فإنه يكون قد تحقق علمه بأحقيته فى استرداده ويعد هذا الإجراء قاطعًا للتقادم بما لازمه احتساب مدة تقادم جديدة من تاريخ تقديمه عملاً بنص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدنى تكتمل فى ١٩٨٣/١١/٢٧ وكان المطعون

عليه قد أقام الدعوى فى ١٩٨٥/١/٢٢ فإن حقه فى الرد قد سقط بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم المبدى منه وبإلزامه برد المبلغ على ما ذهب إليه من انه وإن كان تقديم طلب الاسترداد من المطعون عليه فى ١٩٨٠/١١/٢٨ يقطع التقادم إلا أن التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد بكتاب موصى عليه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول – ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أن « يتقادم بثلاث سنوات أيضًا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها » يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق – أما إن كان تحصيله بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم – أو بإلغاء التعليمات الخاصة بتحصيله – فلا يصح أن يواجه الممول بحكم المادة ٢/٣٧٧ سالفة الذكر حتى تاريخ صدور القرار لأن ما حصل حتى هذا التاريخ إنما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد الدولة بعد صدور القرار المذكور يكون بغير سند ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى وهى خمسة عشر عاماً ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله ، بما يصبح بمقتضى قرار لاحق واجب الرد – ذلك أن نص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى هو نص استثنائى فلا يجوز التوسع فيه بطريق القياس ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى ١٩٧٨/٥/١١ فإنه يكون قد حصله بحق استناداً إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدر قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ فى ١٩٧٨/٥/١٥ بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضًا أنه لم تنقضِ خمسة عشر عامًا من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٩٧٨/٥/١٥ وحتى رفع الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ فإن الحق فى طلب استرداد الرسم موضوع

التداعى لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون ويضحى النعى عليه فيما أورده من تقريرات خاطئة - وأياً كان وجه الرأى فيه غير منتج ومن ثم غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحى حنضل .

(٨١)

الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) نقض « المصلحة فى الطعن » « الخصوم فى الطعن » .

(١) محكمة النقض . التزامها التحقق من تلقاء ذاتها من توافر شروط الطعن والقضاء بعدم قبوله لتخلف شرط الصفة أو المصلحة .

(٢) الاختصام فى الطعن . شرطه

(٣ ،٤) رسوم « الرسوم القضائية » . نقض « إيداع الكفالة » . نظام عام . أشخاص اعتبارية . هيئات عامة . وقف

(٣) وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له . م ٢٥٤ مرافعات. تخلف ذلك . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . إعفاء الشخص من أداء هذه الكفالة . شرطه . أن ينص القانون على اعفائه من الرسوم القضائية .

(٤) الاعفاء من الرسوم القضائية . مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها . م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٩٤ . هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة .

(٥) نقض « أسباب قانونية » . محكمة الموضوع .

(٥) الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد . للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .

(٦ ، ٧ ، ٨) وقف « تملك الوقف الخيرى » . تقادم « تقادم مكسب » .

أموال « أموال عامة» . ملكية « أسباب كسب الملكية » . حكم « عيوب التدليل : ما يُعد قصوراً » .

(٦) الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - شرط اعتبارها من أملاك الدولة العامة . تخصيصها للدفن وحفظ رفات الموتى بعد دفنهم . عدم جواز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإندثار معالمها وآثارها .

(٧) ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة . بقاؤها لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لاكتساب ملكية العقار بالتقادم وذلك قبل حظر المشرع تملك أعيان الوقف الخيرى بعد تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون ١٤٧ لسنة١٩٧٥ المعمول به من ١٩٥٧/١/١٣ .

(٨) ثبوت أن عقار التداعى وقف خيرى يتمثل فى ضريح به رفات ملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف . قضاء الحكم بثبوت ملكية المطعون عليهن لهذا العقار لتوافر وضع يدهن عليه منذ ثلاث وثلاثين سنة سابقة على تعديله المادة ٩٧٠ مدنى دون التحقق من زوال تخصيصه للمنفعة العامة . خطأ وقصور .

١- لما كان يتعين على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توافر شروط الطعن وتقضى بعدم قبوله كلما تخلف شرط الصفة والمصلحة .

٢- إذ يشترط فى المطعون عليه بالنقض أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشئ عن الحكم المطعون فيه فلا يكفى أن يكون طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم . وكان البين أن المطعون عليه الخامس غير محكوم لصالحه بل هو محكوم ضده مع الطاعنين فلا يكون لهما مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض بما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

٣- أوجب المشرع بنص المادة ٣٥٤ من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة

المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً. ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

٤- إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٩٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية - الطاعنة الثانية- وفقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى رقم ١١٤١ سنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هى الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال الأجل المقرر ، وإذا هى لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً .

٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد ، وكان يتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة . إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم.

٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها ، والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - تعتبرمن أملاك الدولة العامة . إذ أن الغرض الذى من أجله

خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها مادامت قد خصصت للدفن وأعدت لهذا الغرض ومن قم فلا يجوز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإندثار معالمها وآثارها .

٧- لما كانت ملكية الوقف - قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٩٤٩/١٠/١٥- لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة، بل إنها تستمر لجهة الوقف ما لم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بوضع اليد وذلك قبل أن يحظر المشرع إطلاقًا تملك أعيان الوقف الخيرى بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ .

٨- لما ان البين مما حصله الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق وتقرير الخبير المندوب فى الدعوى والذى اتخذه أساساً لقضائه أن عقار التداعى وقف خيرى مكون من ضريح « سيدى الكرمانى » به رفاته وملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم كانت تخضع لإشراف وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وأن هذا الضريح وما يتبعه من وقف بطبيعته تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف وأن المدعيات لا يجوز لهن تملك العقار مهما طال وضع يدهن عليه وحيازتهن له لكونه وقفاً ومن ثم فإنه كان يتعين على الحكم أن يعرض لشروط وضع اليد ومنها قابلية العقار للتملك بالتقادم ويتحقق عما إذا كان من أملاك الدولة العامة أو أنه قد زال تخصيصه للمنفعة العامة ودخل فى نطاق الأموال الجائز اكتسابها بالتقادم لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون عليهم الأربعة الأول لأعيان التداعى جميعها على مجرد قوله إنه توافرت لهن شروط كسب ملكية أعيان الوقف بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة سابقة على صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى ودون أن يتحقق من هذه الأمور جميعاً

خاصة ما إذا كان الضريح قد انتهى إعداده كمقبرة لصاحبه وزال تخصيصه ومدى خضوع هذه الأعيان لإشراف الدولة فى إدارتها والصرف عليها فإنه يكون معيباً بالقصور الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهن الأربع الأول أقمن الدعوى رقم ١٢٧١٦ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنين بصفتهما والمطعون عليه الخامس بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهن للعقار محل التداعى وطرد هذا الأخير من الدكان المؤجر له والتسليم . وقلن بياناً لذلك أن المرحوم ...... – مورثهن – وضع يده على عقار التداعى منذ سنة ١٩٠٠ وأنشأ فيه مدرسة الكرمانى الابتدائية لتحفيظ القرآن الكريم التى كانت تخضع لإشراف الحكومة ممثلة فى وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وتوافرت له الحيازة بشروطها من هدوء وظهور واستمرار ثم بعد وفاته انتقلت إليهم ، وإذ استولى المطعون عليه الخامس على جزء من مبنى المدرسة واستغله ورشة لإصلاح السيارات وحررت له الطاعنة الثانية عقد إيجار عنه أقمن الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٩/٥/٢٩ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهن المذكورات هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٨٢٩ سنة ١٠٦ق . وبتاريخ ١٩٩١/٣/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليهن الأربع الأول للعين محل التداعى وطرد المطعون عليه الخامس من العين استئجاره . طعن الطاعنان بصفتهما على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن من الطاعنة الثانية . ورفض الطعن بالنسبة للطاعن الأول بصفته وعُرض الطعن على

هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه يتعين على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توافر شروط الطعن وتقضى بعدم قبوله كلما تخلف شرط الصفة والمصلحة وإذ يشترط فى المطعون عليه بالنقض أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشئ عن الحكم المطعون فيه فلا يكفى أن يكون طرفًا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم . وكان البين أن المطعون عليه الخامس غير محكوم لصالحه بل هو محكوم ضده مع الطاعنين فلا يكون لهما مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض بما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن من الطاعنة الثانية – هيئة الأوقاف المصرية – أنها لم تودع الكفالة قبل ايداع صحيفة الطعن أو خلال أجله فيكون الطعن المقام منها باطلاً ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وإذ كان هذا الإعفاء – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة الثانية – وفقًا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ – الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى رقم ١١٤١ سنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها – وهى من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية ، وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصًا خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون

ملزمة بإيداع الكفالة المقررة - بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال الأجل المقرر ، وإذ هى لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً .

وحيث إن الطعن من الطاعن الأول - وزير الأوقاف بصفته - استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن الثابت من تقرير الخبير الذى اتخذه الحكم عماداً لقضائه أن العقار محل التداعى يضم ضريح « سيدى محمد الكرمانى » وبه رفات من دفن فيه من الموتى بما يخرجه عن دائرة التعامل بطبيعته ، وملحق بالضريح مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم وبه زاوية لإقامة الصلاة وهو بهذه المثابة يعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد المكسب للملكية مهما طالت مدته وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بتثبيت ملكية المطعون عليهن للعقار موضوع التداعى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد ، وكان يتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة ، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم . وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها ، والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - تعتبر من أملاك الدولة العامة إذ أن الغرض الذى من أجله خُصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل

يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها مادامت قد خُصصت للدفن وأعدت لهذا الغرض ومن ثم فلا يجوز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أُعدت له واندثار معالمها وآثارها ، وأن ملكية الوقف - قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥/ ١٠/١٩٤٩ - لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل أنها تستمر لجهة الوقف ما لم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيًا جميع الشرائط المقررة قانونًا لاكتساب الملكية بوضع اليد وذلك قبل أن يحظر المشرع إطلاقًا تملك أعيان الوقف الخيرى بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣/٧/١٩٥٧ . لما كان ذلك وكان البين مما حصله الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق - وتقرير الخبيرالمندوب فى الدعوى والذى اتخذه أساساً لقضائه أن عقار التداعى وقف خيرى مكون من ضريح «سيدى الكرمانى» به رفاته وملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم كانت تخضع لإشراف وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وأن هذا الضريح وما يتبعه من وقف بطبيعته تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف وأن المدعيات - لا يجوز لهن تملك العقار مهما طال وضع يدهن عليه وحيازتهن له لكونه وقفاً ومن ثم فإنه كان يتعين على الحكم أن يعرض لشروط وضع اليد ومنها قابلية العقار للتملك بالتقادم ويتحقق مما إذا كان من أملاك الدولة العامة أو أنه قد زال تخصيصه للمنفعة العامة ودخل فى نطاق الأموال الجائز اكتسابها بالتقادم . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون عليهن الأربع الأول لأعيان التداعى جميعها على مجرد قوله أنه توافرت لهن شروط كسب ملكية أعيان الوقف بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة سابقة على صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى ودون أن يتحقق من هذه الأمور جميعًا وخاصة ما إذا كان الضريح قد انتهى إعداده كمقبرة لصاحبه وزوال تخصيصه ومدى خضوع هذه الأعيان لإشراف الدولة فى إدارتها والصرف عليها فإنه يكون معيباً بالقصور الذى أدى

به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ولا يقدح فى ذلك القول - بأن هذا النعى سبب جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف إذ أنه سبب قانونى بحت لا يداخله ثمة واقع على ما سلف بيانه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير أديب .

(٨٢)
الطعن رقم ٢٨٢٨ لسنة ٥٨ القضائية

(١) ضرائب « الاعفاء منها » . قانون .

إعفاء شركة الاتحاد العربى للنقل البحرى من الضرائب والرسوم موقوتاً بمدة عشر سنوات . قرار مجلس رئاسة اتحاد الجمهوريات العربية رقم ٥ لسنة ١٩٧٤ . خضوعها للضرائب والرسوم اعتباراً من عام ١٩٨٤ .

(٢) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » .

قيام النعى على مصلحة نظرية بحتة لا يؤدى إلى نقض الحكم .

---

١ – انه ولئن صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٤ بشأن انسحاب جمهورية مصر العربية من اتحاد الجمهوريات العربية إلا أنه أناط برئيس الجمهورية اصدار قرار بتنظيم عمل الشركات الاتحادية وفروعها العاملة فى جمهورية مصر العربية فأصدر القرار رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٤ ونص فى مادته الأولى على استمرار الشركات الاتحادية وفروعها العاملة فى جمهورية مصر العربية فى ممارسة أنشطتها وتحقيق أهدافها وفقًا لقوانين انشائها ونظمها الأساسية والقرارات الصادرة بتنظيم العمل فيها – لما كان ما تقدم – وكان مقتضى نص المادة الأولى من قرار مجلس رئاسة اتحاد الجمهورية العربية بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ إعفاء أموال مؤسسات الاتحاد من الضرائب والرسوم المقررة أو التى تتقرر مستقبلاً فى الجمهوريات الأعضاء إلا أن قرار مجلس رئاسة اتحاد الجمهوريات العربية رقم ٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء شركة الاتحاد العربى للنقل البحرى – الطاعنة قد نص فى مادته الثالثة عشر على اعفائها من كافة الضرائب والرسوم وجعله

موقوتاً بمدة عشر سنوات من تاريخ العمل به ومن ثم فهو الذى يحكم الإعفاء الضريبى بالنسبة للطاعنة لوروده فى قانون إنشائها اللاحق للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، لما كان ذلك فإن الإعفاء الضريبى للطاعنة ينتهى أجله فى ١٩٨٤ ومن ثم تخضع للضرائب والرسوم عن عام ١٩٨٦ محل الطعن ويكون الحكم المطعون فيه صحيحاً فيما انتهى إليه فى هذا الشأن وتعييبه فيما أقام عليه قضاءه غير منتج لأنه قد انتهى الحكم صحيحاً فى قضائه فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه .

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا كان النعى قائمًا على مصلحة نظرية بحتة فإنه لا يؤدى إلى نقض الحكم ، وكان الحكم قد قضى بعدم جواز الطعن الابتدائى فيما يتعلق بضريبة الدمغة النوعية ورسم تنمية موارد الدولة لعدم عرضه على لجنة الطعن فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعى من إنها لم تطعن على هذا الشق من القرار - أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج لأنه بفرض نقض الحكم من أجله فإن ذلك لا يحقق لها سوى مصلحة نظرية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الدمغة بالاسكندرية قدرت ضريبة الدمغة النوعية ... على الشركة الطاعنة عن المدة من ١٩٨٥/٧/١ وحتى ١٩٨٦/٣/٣١ بمبلغ ١٠٨١,٣١٠ جنيه ومبلغ ٢٤٢,٨٥٠ جنيه رسم تنمية موارد ومبلغ ٧١٩٤٦ دولار أمريكى ضريبة دمغة على رأسمال الشركة عن سنة ١٩٨٦ وأخطرتها بهذا التقدير فاعترضت على تقدير المطعون ضدهما لضريبة الدمغة النسبية وأحيل الخلاف إلى

لجنة الطعن التى قررت رفض الطعن ، طعنت الطاعنة على هذا القرار بالدعوى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٨٧ كلى اسكندرية وبتاريخ ١٣/٥/١٩٨٧ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١٦ لسنة ٤٣ق اسكندرية وبتاريخ ١٤/٤/١٩٨٨ - قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لضريبة الدمغة النوعية ورسم تنمية موارد الدولة وبعدم جواز الطعن الابتدائى فيما يتعلق بهذا الشق وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن حكم أول درجة وقرار لجنة الطعن باخضاع رأسمال الشركة الطاعنة لضريبة الدمغة النسبية عن عام ١٩٨٦ على سند من أن انسحاب الدولة الكائنة بها من اتحاد الجمهوريات العربية لحين خروجها من النظام القانونى الذى كان يميزها ويخضعها للقوانين العادية فى حين أن الطاعنة شركة اتحادية تحمل جنسية جمهورية مصر العربية ويحكمها قانون انشائها رقم ٥ لسنة ١٩٧٤ وقانون رئاسة الاتحاد رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وبمقتضاه لا تخضع أموال ومؤسسات الاتحاد لأية ضرائب أو رسوم وأن قرار انسحاب جمهورية مصر العربية من اتحاد الجمهوريات العربية أمر سياسى لا يلغى أو يعدل النظام القانونى بإنشاء الشركة وما تتمتع به من امتيازات فى ظل قيام دولة الاتحاد وهو ما تؤكده المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٤ التى تنص على أن تستمر الشركات الاتحادية وفروعها العاملة بجمهورية مصر العربية فى ممارسة أنشطتها لتحقيق أهدافها وفقاً لقوانين انشائها ونظمها الأساسية والقرارات الصادرة بتنظيم العمل فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٤ بشأن انسحاب جمهورية مصر العربية من اتحاد الجمهوريات العربية إلا أنه أناط برئيس الجمهورية اصدار قرار بتنظيم عمل الشركات الاتحادية وفروعها العاملة فى جمهورية مصر العربية ، فأصدر القرار رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٤ ونص فى مادته الأولى على استمرار الشركات الاتحادية وفروعها العاملة فى جمهورية مصر العربية فى ممارسة أنشطتها وتحقيق أهدافها وفقًا لقوانين انشائها ونظمها الأساسية والقرارات الصادرة بتنظيم العمل فيها – لما كان ما تقدم – وكان مقتضى نص المادة الأولى من قرار مجلس رئاسة اتحاد الجمهوريات العربية بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ اعفاء أموال مؤسسات الاتحاد من الضرائب والرسوم المقررة أو التى تتقرر مستقبلاً فى الجمهوريات الأعضاء إلا أن قرار مجلس رئاسة اتحاد الجمهوريات العربية رقم ٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء شركة الاتحاد العربى للنقل العربى – الطاعنة قد نص فى مادته الثالثة عشر على اعفائها من كافة الضرائب والرسوم وجعله موقوتاً بمدة عشر سنوات من تاريخ العمل ومن ثم فهو الذى يحكم الإعفاء الضريبى بالنسبة للطاعنة لوروده فى قانون انشائها الاحق للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ . لما كان ذلك – فإن الإعفاء الضريبى للطاعنة ينتهى أجله فى ١٩٨٤ ومن ثم تخضع للضرائب والرسوم عن عام ١٩٨٦ – محل الطعن – ويكون الحكم المطعون فيه صحيحاً فيما انتهى إليه فى هذا الشأن وتعييبه فيما أقام عليه قضاءه غير منتج لأنه متى انتهى الحكم صحيحاً فى قضائه فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه قد أخطأ عندما تعرض فى قضائه لضريبة الدمغة النوعية ورسم تنمية موارد الدولة لأنها لم تكن محل نزاع أمام لجنة الطعن أو محكمة أول درجة والتى لم تقضِ الأخيرة بشأنها بثمة قضاء يكون محل تصدٍ وإلغاء من الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة

أنه إذا كان النعى قائماً على مصلحة نظرية بحتة لا يؤدى إلى نقض الحكم . وكان الحكم قد قضى بعدم جواز الطعن الابتدائى فيما يتعلق بضريبة الدمغة النوعية ورسم تنمية موارد الدولة لعدم عرضه على لجنة الطعن ، فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعى من أنها لم تطعن على هذا الشق من القرار – أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج لأنه بفرض نقض الحكم من أجله فإن ذلك لا يحقق لها سوى مصلحة نظرية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(٨٣)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ القضائية

تقادم « التقادم المسقط » . ضرائب « التقادم الضريبى » .

الحق فى المطالبة بدين الضريبة . بدء مدة سقوطه من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين . مؤدى ذلك . وجوب تقديم كل ممول إخطار لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولته النشاط ويسقط بالتقادم حق المصلحة فى المطالبة بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ هذا الإخطار . تغيير الكيان القانونى للمنشأة من شركة إلى منشأة فردية . أثره . لزوم اخطار الممول المصلحة بذلك حتى تبدأ مدة التقادم سريانها .

مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لا تبدأ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلاً أو معلقًا على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط وكان المشرع قد فرض فى المادة ٢/١ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حصر الممولين الخاضعين للضرائب على الثروة المنقولة على كل ممول يزاول تجارة أو صناعة أو مهنة تجارية أو غير تجارية تقديم إخطار بذلك لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولة هذا النشاط ، وبعد أن حددت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أجل التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب بخمس سنوات جرى نص المادة ٩٧ مكرر (١) فى فقرتيها الأولى والثالثة على التوالى من ذات القانون على أن تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكرر منه – وهى حالات تقديم إقرارات ناقصة أو تقديم بيانات غير صحيحة أو استعمال طرق احتيالية للتخلص من أداء الضريبة من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة

وتبدأ هذه المدة بالنسبة إلى الممول الذى لم يقدم الإخطار المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون السالف الإشارة إليه من تاريخ إخطار المصلحة بمزاولة النشاط – لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الممول المطعون ضده ، أن المنشأة فى عام ٧٤ كانت شركة وتغير كيانها القانونى إلى منشأة فردية فى عام ١٩٧٥ مما مؤداه اعتبار نشاط المنشأة كشركة منتهياً ولم يتغير نوع النشاط ويلزم الممول إخطار مصلحة الضرائب بمزاولة النشاط الجديد حتى تبدأ مدة التقادم سريانها ولا يغنى عنه سبق المحاسبة عن عام سابق لأنه لا يتحقق به إخطار المصلحة بمزاولة النشاط بعد أن تغير الكيان القانونى للمنشأة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المصلحة تعلم بنشاط المطعون ضده وأن التقادم يبدأ من اليوم التالى لانقضاء المدة المحددة لتقديم الإقرار فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت أرباح المطعون ضده عن نشاطه «مصنع طوب» عن السنوات من ٧٥/ ١٩٨٠ وأخطرته بهذا التقدير على النماذج المقررة فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت رفض الطعن . طعن المطعون ضده فى هذا القرار بالدعوى رقم ٤٦ لسنة ٨٦ ضرائب كلى الفيوم بطلب الحكم بإعادة المحاسبة على أساس تأجير المصنع بالجدك ودفع بسقوط حق المصلحة الطاعنة فى الضريبة عن سنتى ٧٦/٧٥ بالتقادم ، وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٩ قضت المحكمة بسقوط حق المصلحة فى الضريبة عن سنة ١٩٧٥ بالتقادم وتعديل تقديرات المأمورية عن سنوات النزاع محل المحاسبة استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٤ق لدى محكمة استئناف بنى سويف «مأمورية الفيوم»

وبتاريخ ١٩٨٨/١١/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به المصلحة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بتقادم الضريبة عن سنة ١٩٧٥ تأسيساً على أن مصلحة الضرائب علمت بمزاولة النشاط من تاريخ اطلاعها على ملف المطعون ضده وسبق محاسبته عن نشاطه سنة ١٩٧٤ وذلك بالمخالفة لنص المادة ٩٧ مكرر (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ إذ أن اخطار الممول لمصلحة الضرائب بمزاولة النشاط هى الوسيلة الوحيدة التى جعلها القانون مناط علم المصلحة والتى يبدأ بها سريان التقادم . فضلاً عن أن الثابت فى الأوراق وتقرير الخبير أن المنشأة كانت شركة تضامن ثم أصبحت فردية باسم المطعون ضده منذ ١٩٧٤/٨/١٩ وإذ لم يخطر المطعون ضده مصلحة الضرائب بمزاولة النشاط الفردى فى سنة ١٩٧٥ كما لم يتحقق علم المأمورية بمزاولته لهذا النشاط فلا تبدأ مدة التقادم فى السريان حتى ولو كانت المصلحة سبق لها وأن حاسبت المنشأة كشركة وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما سلف .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لا تبدأ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ، وكان المشرع قد فرض فى المادة ٢/١ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حصر الممولين الخاضعين للضرائب على الثروة المنقولة على كل ممول يزاول تجارة أو صناعة أو مهنة تجارية أو غير تجارية تقديم إخطار بذلك لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولة هذا النشاط ، وبعد أن حددت المادة

٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أجل التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب بخمس سنوات جرى نص المادة ٩٧ مكرر (١) فى فقرتيها الأولى والثالثة على التوالى من ذات القانون على أن تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكرر منه – وهى حالات تقديم إقرارات ناقصة أو تقديم بيانات غيرصحيحة أو استعمال طرق احتيالية للتخلص من أداء الضريبة – من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة وتبدأ هذه المدة بالنسبة إلى الممول الذى لم يقدم الإخطار المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون السالف الإشارة إليه من تاريخ إخطار المصلحة بمزاولة النشاط – لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الممول (المطعون ضده) أن المنشأة فى عام ٧٤ كانت شركة وتغير كيانها القانونى إلى منشأة فردية فى عام ١٩٧٥ مما مؤداه اعتبار نشاط المنشأة كشركة منتهياً لم يتغير نوع النشاط ويلزم الممول إخطار مصلحة الضرائب بمزاولة النشاط الجديد حتى تبدأ مدة التقادم سريانها ولا يغنى عنه سبق المحاسبة عن عام سابق لأنه لا يتحقق به إخطار المصلحة بمزاولة النشاط بعد أن تغير الكيان القانونى للمنشأة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المصلحة تعلم بنشاط المطعون ضده وأن التقادم يبدأ من اليوم التالى لانقضاء المدة المحددة لتقديم الإقرار فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة.

(٨٤)

الطعن رقم ٣٨٧٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١ - ٣) إثبات « الكتابة : حجية الأوراق العرفية » . تزوير . حكم «عيوب التدليل ، ما يُعد قصوراً » . بيع .

(١) تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها . اعتباره بمثابة خيانة أمانة إذا كان تسليم الورقة له اختياراً . يعد تزويراً إذا حصل الاستيلاء على الورقة بغير التسليم الاختيارى . عدم جواز إثباته بكافة الطرق فى الحالة الثانية .

(٢) الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع . التحلل من حجيتها غير ممكن إلا أن يثبت هو كيفية وصول إمضائه الصحيح على الورقة .

(٣) قضاء الحكم برد وبطلان عقد البيع استناداً إلى ما ورد بتقرير الخبير من أن توقيع المطعون عليه على العقد قد تم صحيحاً على بياض دون بيان لكيفية وصول هذا التوقيع الصحيح على هذا العقد وعدم إقامة مدعى التزوير الدليل على اختلاس توقيعه . قصور .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة وهو الذى يرجع فى إثباته للقواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثباته عكس ما هو ثبت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أما إذا كان الاستيلاء على الورقة الموقعة على بياض قد حصل خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة ، والاحتيال والغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة

الموقعة على بياض تزويراً يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة .

٢- مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع به عليها ، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك .

٣- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ استناداً إلى ما ورد بتقرير الخبير من أن توقيع المطعون عليه الأول الصحيح الموقع به على ذلك العقد قد تم صحيحًا على بياض وأثبت على ورقة المستند قبل إثباته عبارات صلب العقد ورتب على ذلك تزوير هذا العقد فى حين أن ذلك التقرير لم يرد به ما يفيد أن توقيع المطعون عليه الأول على العقد اختلس منه بغتة وحال أنه لم يعن بتحقيق كيفية وصول هذا التوقيع الصحيح إلى الورقة ورغم أن مدعى التزوير لم يقم الدليل على ما يدعيه من أن شخصاً اختلس توقيعه وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠٩٦ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ الصادر له منه والتسليم وقال بياناً لذلك إنه بموجب هذا العقد باعه

المذكور حصة قدرها ١٢ط شيوعاً فى ٢٤ط من كامل أرض وبناء العقار المبين بصحيفتها لقاء ثمن مقداره ٤٠٠٠ج وإذ لم ينفذ التزامه بنقل الملكية له أقام الدعوى ، كما أقام أيضاً الدعوى رقم ٢٩١٤ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما وآخرين بطلب إبطال الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٤٧٠ سنة ١٩٨٤ الجيزة الابتدائية ومحو التسجيلات المترتبة عليه تأسيساً على أن المطعون عليه الأول باع للمطعون عليه الثانى بيعاً صورياً ذات الحصة السابق بيعها له وإذ استصدر الأخير الحكم المشار إليه بصحة ونفاذ عقده فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته المتقدمة، وأقام المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٤٦٩٥ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الأول وآخر بطلب إلزام الطاعن بتقديم عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ والحكم برده وبطلانه ، ضمت المحكمة الدعاوى الثلاث وقرر المطعون عليه الأول بالطعن بالتزوير على العقد المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ المنسوب صدوره منه ، ندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بوزارة العدل خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٨ فى الدعوى رقم ١٤٠٩٦ سنة ١٩٨٤ للطاعن بطلباته ، وفى الدعوى رقم ٢٩١٤ سنة ١٩٨٥ بعدم قبولها ، وفى الدعوى رقم ٤٦٩٥ سنة ١٩٨٥ برفضها . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٣٤ سنة ١٠٤ق كما استأنفه المطعون عليهما بالاستئناف رقم ٧٣٤ سنة ١٠٤ق القاهرة . ضمت المحكمة الاستئنافين وحكمت فى ١٩٩٠/١/٢٣ بقبولها شكلاً وبرد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ ثم عادت وقضت بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٩ فى الاستئناف رقم ٦٣٤ سنة ١٠٤ق برفض الدعوى رقم ١٤٠٩٦ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وفى الاستئناف رقم ٧٣٤ سنة ١٠٤ ق بإنهاء خصومة الدعوى رقم ٤٦٩٥ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ استناداً إلى ما انتهى إليه تقرير الخبيرمن أن المطعون عليه الأول – البائع – قد وقع ورقة العقد على بياض وأن صلب العقد قد حرر فى وقت لاحق على التوقيع وغير معاصر له فى حين أن صحة التوقيع على المحرر العرفى يجعله بما ورد فيه حجة على صاحبه سواء كان صلب الورقة محرراً بخطه أو بخط غيره ، وأن التوقيع على بياض لا يعنى بالضرورة أن صلب المحرر مزور ما لم يثبت مدعى التزوير كيفية وصول توقيعه الصحيح على ورقة المحرر المطعون عليه ، هذا إلى أن تقرير الخبير قد خلا مما يفيد أن توقيع المطعون عليه الأول على العقد موضوع النزاع قد اختلس منه بغتة بطريق الغش أو الاحتيال وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة وهو الذى يرجع فى إثباته للقواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أما إذا كان الاستيلاء على الورقة الموقعة على بياض قد حصل خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة ، والاحتيال والغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويراً يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، وأن مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع به عليها ، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك – لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢١ استناداً إلى ما ورد بتقرير الخبير من أن توقيع المطعون عليه الأول الصحيح الموقع به على ذلك العقد قد تم صحيحاً على بياض وأثبت على ورقة المستند قبل إثبات عبارات صلب العقد ورتب على ذلك تزوير هذا العقد فى حين أن ذلك التقرير لم يرد به ما يفيد أن توقيع المطعون فيه الأول على العقد قد اختلس منه بغتة وحال أنه لم يعن بتحقيق كيفية وصول هذا التوقيع الصحيح إلى الورقة رغم أن مدعى التزوير لم يقم الدليل على ما يدعيه من أن شخصاً اختلس توقيعه وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(٨٥)
الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ القضائية

(١ - ٣) نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » « الأحكام الغير جائز الطعن فيها » « حالات الطعن : مخالفة حكم سابق » . حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . دعوى . حيازة . بيع .

(١) جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . م ٢٤٩ مرافعات . شرطه . مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى .

(٢) حجية الحكم السابق لقوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة . شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعويين .

(٣) الحكم برد حيازة أرض التداعى والتسليم تأسيساً على الغصب ليس له حجية فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض . علة ذلك . الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً . مؤداه . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط جواز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وفقاً لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار النزاع حولها بين الخصوم أنفسهم واستقرت الحقيقة بينهم بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً.

٢ - الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد

الموضوع والسبب فى كل من الدعويين فضلاً عن وحدة الخصوم .

٣- لما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩٨٤ مدنى مركز شبين الكوم فى دعوى حيازة أقامها الطاعن الثانى فى الطعن الماثل ضد المطعون عليه الأول وآخر بطلب رد حيازته لمساحة ١٢س ٣ط وتسليمها له تأسيساً على غصبهما لها وسلب حيازتها منه وقضى له فيها بطلباته ، فى حين أن الدعوى المطروحة أقيمت من الطاعنين على المطعون عليهم وآخر بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٠/١١ والمسجل برقم ٥٩٣٥ لسنة ١٩٨٢ شبين الكوم بطلاناً نسبياً لوقوع خطأ به فى نسبة وحدات تمليك أطيان النزاع . وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ، ومن ثم فلا يكون للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى مركز شبين الكوم الجزئية ثمة حجية فى الدعوى الماثلة المطعون على حكمها ولا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٤٧٩ سنة ١٩٨٣ مدنى مركز شبين الكوم الجزئية ضد المطعون عليهم وآخر بطلب الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٠/١١ والمسجل برقم ٥٩٣٥ لسنة ١٩٨٢ شبين الكوم الصادر لمورثيهم من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فيما ورد به من خطأ بشأن توزيع الوحدات ونسبتها وتصحيح هذا الخطأ وقالوا بياناً لدعواهم إنه بموجب ذلك العقد وزعت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على مورث الطاعنين ومورث المطعون عليهم الثلاثة الأول مساحة ١٨س ١٠ط ٣ف لقاء ثمن مقداره ٤٤٧,٣٠٠ج بنسبة ١٤ : ١٥ بما يعادل ١/٢ ٣

وحدة لمورثهم ، ٣/٣ وحدة لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأول ، غير أنه وقع خطأ في مراجعة استمارة البحث بجعل نسبة التوزيع ١٣ : ٢٠ وحررت هيئة الإصلاح الزراعي عقد البيع وسجلته على هذا الأساس ومن ثم فقد ضاع حقهم في مساحة ٩س ٧ط فأقاموا الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت في ١٩٨٩/١١/٢٧ بتصحيح عقد البيع المسجل رقم ٥٩٣٥ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من خطأ مادي وذلك بجعل توزيع الوحدات الجزئية بين الطاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الأول بنسبة ١٥/١٤ بدلاً من ٢٠/١٣ الواردة بالعقد على النحو المبين بتقرير الخبير . استأنف المطعون عليهم الثلاثة الأول هذا الحكم لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بالدعوى رقم ٨٠٢ سنة ١٩٨٩ مدني مستأنف وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون عليهم الثلاثة الأول والنيابة بعدم جواز الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة شبين الكوم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولم يناقض حكماً آخر سبق أن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي .

وحيث إن الدفع في محله ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط جواز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وفقًا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقًا حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار النزاع حولها بين الخصوم أنفسهم واستقرت الحقيقة بينهم بشأنها بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ، وأن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلاً عن وحدة الخصوم . لما كان ذلك وكان نعي الطاعنين بالسبب الأول من سببيّ طعنهما على الحكم

المطعون فيه صدوره على خلاف حكم سبق أن صدر فى الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩٨٤ مدنى مركز شبين الكوم بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى مردود بأن البين من مطالعة صورة ذلك الحكم – المرفقة بتقرير خبير الدعوى أمام محكمة أول درجة – أنه صادر فى دعوى حيازة أقامها الطاعن الثانى فى الطعن الماثل ضد المطعون عليه الأول وآخر بطلب رد حيازته لمساحة ١٢س ٣ط وتسليمها له تأسيسًا على غصبهما له وسلب حيازتها منه وقضى له فيها بطلباته ، فى حين أن الدعوى المطروحة أقيمت من الطاعنين على المطعون عليهم وآخر بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١١/١٠/١٩٨٢ المسجل برقم ٥٩٣٥ لسنة ١٩٨٢ شبين الكوم بطلاناً نسبيًا لوقوع خطأ به فى نسبة وحدات تمليك أطيان النزاع . وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعًا وسبباً ، ومن ثم فلا يكون للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى مركز شبين الكوم الجزئية ثمة حجية فى الدعوى الماثلة المطعون على حكمها ولا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لها فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة شبين الكوم الابتدائية – منعقدة بهيئة استئنافية يكون غير جائز وتقضى المحكمة بعدم جوازه .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة.

(٨٦)

الطعن رقم ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) إيجار« إيجار الأماكن » « التأجير من الباطن » . إثبات « عبء الإثبات » .

(١) التأجير من الباطن . ماهيته . وجوب أن يكون لقاء أجرة متفق عليها . عبء إثباته على عاتق مدعيه .

(٢) ثبوت مخالفة الشرط المانع من التأجير من الباطن . أن يكون عقد الإيجار من الباطن قد انعقد صحيحاً بين طرفيه .

---

١ – لما كان المقصود بالتأجير من الباطن هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو حل محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو ثار شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن .

٢ –متى كان ثبوت وقوع مخالفة الشرط المانع من التأجير من الباطن المبررة لفسخ عقد الإيجار الأصلى أن يكون عقد الإيجار من الباطن قد انعقد صحيحاً بين طرفيه جدياً لا صورياً لترتيب هذا الجزاء إذ العقد الصورى لا وجود له قانوناً ولاينتج أثر فهو والعدم سواء وبالتالى لا تثبت المخالفة المبررة للفسخ بمقتضاه.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع مبينة فى الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ من جمادى الآخر سنة ١٤١٦ هجرية الموافق ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٥ والذى قضى بنقض الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف رقم ٤٥٣٨ لسنة ١٠١ قضائية القاهرة بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المستأنف ضدهم بكافة طرق الإثبات ومنها البينة أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/١٢/١ الصادر من مورثهم المستأجر الأصلى لعين النزاع – لإبنه المستأنف ضده الثانى صورى صورية مطلقة وللمستأنفين النفى بذات الطرق – وعليه تحيل المحكمة فى بيانها .

وحيث إنه نفاذاً لحكم التحقيق فقد استمعت المحكمة إلى أقوال شهود الطرفين فأشهد المستأنف ضدهم كلاً من ..... و ..... فأخبر أولهما بأنه جار للمرحوم ..... – مورث المستأنف ضدهم المستأجر لعين النزاع – وأنه حضر واقعة تحرير عقد الإيجار والمؤرخ ١٩٧٩/١٢/١ الصادرمن الأخير لإبنه ..... – المستأنف ضده الثانى – الذى يعمل فى مهنة طلاء « الدوكو » وقد أراد والده أن يؤمن له مستقبله فأنشأ له محلاً فى بيته لممارسة مهنته فيه وحرر له ذلك العقد ليستند إليه فى إجراءات استخراج الرخصة اللازمة لممارسة المهنة وهو عقد صورى وإن أثبت فيه أن الأجرة جنيهان وأنه لم يتقاض من ابنه أى مقابل عن انتفاعه بهذا المحل ولم يكن فى حاجة إلى اقتضاء المبلغ المسمى بالعقد المذكور . وشهد الشاهد الثانى بمضمون ما شهد به الأول . وأشهد المستأنفون كلاً من ..... و..... فذكر أولهما أن المرحوم ..... – مورث المستأنف ضدهم – قام فى سنة ١٩٨٠ بتحويل حجرة من المنزل المقام على الأرض المؤجرة له محل النزاع إلى ورشة لطلاء دوكو السيارات يمارس بها ابنه ..... مهنته وحرر له عقد إيجار عنها مقابل أجرة مقدارها ٢ ج ، وانه لم يحضر واقعة تحرير هذا العقد أو تقاضى الأب من ابنه هذا أجرة عن ذلك المحل وأنه علم بواقعة تحرير

العقد من المشاحنات التى كانت تحدث بين المستأنف ضدهما الأول والثانى وجاءت أقوال الشاهد الثانى فى مضمونها بما لا يخرج عن أقوال زميله الأول . وقدم الحاضر عن المستأنفين حافظة مستندات طويت على ايصال سداد قيمة استهلاك الكهرباء بالورشة محل التداعى باسم المستأنف ضده الثانى عن شهر أكتوبر سنة ١٩٩٥ وصورة ضوئية من رخصة باسمه لممارسة مهنة دوكو ثلاجات وأدوات منزلية بالمحل موضوع النزاع بتاريخ ١٨/٩/ ١٩٨٠ وشهادة من إدارة رخص المحلات بحى جنوب الجيزة بأن المستأنف ضده الثانى حاصل على الترخيص سالف الذكر مؤرخة ٢/١٢/ ١٩٨٠ وصورة ضوئية من كتاب مديرية الشئون الصحية بالجيزة قسم الصحة الصناعية بخصوص شكوى سكان الناحية الكائن بها الورشة محل التداعى وصورة ضوئية من المحضر رقم ٣٤٣٩ سنة ١٩٩٤ جنح الدقى وصورة من محضر اشغال طريق رقم ٧٧٤ سنة ١٩٨٨ جنح الدقى . كما قدم مذكرة بدفاعه تضمنت طلب إلغاء حكم أول درجة والقضاء بإخلاء المستأنف ضدهم من العين المؤجرة محل النزاع وقدم الحاضر عن المستأنف ضدهم حافظة مستندات طويت على أربعة كشوف رسمية مستخرجة من سجلات مصلحة الضرائب العقارية بمحافظة الجيزة مأمورية الدقى عن شاغلى عقار مورث المستأنفين عن المدة من سنة ١٩٨١ حتى سنة ١٩٩٤ تدليلاً على عدم صحة ادعاء شاهدهم الثانى فى شهادته من أنه أحد شاغلى هذا العقار . كما قدم مذكرة بدفاعه وطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وعاد الحاضر عن المستأنفين إلى تقديم مذكرة ثانية بدفاعه صمم فيها على طلب إلغاء الحكم المستأنف وإخلاء العين المؤجرة محل النزاع وإذ طلب الحاضران عن الطرفين حجز الدعوى للحكم فقررت المحكمة إصداره بجلسة اليوم .

وحيث إنه لما كان المقصود بالتأجير من الباطن – هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى أخر مقابل أجرة يتفق عليها بينهما فإذا انعدم الدليل على وجود مثل

هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو ثار شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن واقامة الدليل تقع على عاتق الذى يدعيه . ومتى كان ثبوت وقوع مخالفة الشرط المانع من التأجير من الباطن المبررة لفسخ عقد الإيجار الأصلى أن يكون عقد الإيجار من الباطن قد انعقد صحيحاً بين طرفيه ، جدياً لا صورياً لترتيب هذا الجزاء ، إذ العقد الصورى لا وجود له قانوناً ولا ينتج أثر فهو والعدم سواء وبالتالى لا تثبت المخالفة المبررة للفسخ بمقتضاه . لما كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن لأقوال شاهدى المستأنف ضدهم وتستخلص منها أن العقد المؤرخ ١٩٧٩/١٢/١ الصادر من مورثهم - المستأجر الأصلى - المرحوم ..... لإبنه ..... - المستأنف ضده الثانى - لم يكن عقداً جدياً بهدف إنشاء علاقة إيجارية حقيقية بينهما يشغل الأخير بمقتضاها عين النزاع لقاء أجرة شهرية مقدارها جنيهان يؤديها لأبيه وإنما هو فى الواقع عقد صورى صورية مطلقة اصطنع بقصد تسهيل استخراج ترخيص للمستأنف ضده الثانى لمباشرة مهنته فى حجرة خصصها له والده لإعدادها لهذا الغرض دون مقابل فى المنزل الذى أقامه الأخير على الأرض المؤجرة له لسكناه وبقية أفراد أسرته ، ومما يؤيد من رجحان الثقة فى أقوال هذين الشاهدين ما يثبت من الصورة الضوئية لرخصة المحل موضوع النزاع من أن قيمته الإيجارية مقدارها جنيهان شهرياً مما يصدق قولهما بأن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/١٢/١ الذى تضمن هذه القيمة قد حرر لاستخدامه فى استخراج هذه الرخصة وأن شاهدى المستأنفين نفيا ما يفيد بأن مورث المستأنف ضدهم كان يقبض أجره بالفعل من ابنه المستأنف ضده الثانى مقابل انتفاعه بهذا المحل فى ممارسة مهنته ، أما ما قدمه المستأنفون من مستندات فإنها وإن دلت على أن المستأنف ضده الثانى يضع يده بالفعل على محل النزاع ليمارس مهنته فيه وهو ما لا خلاف عليه بين الخصوم بشأن هذه الواقعة المادية إلا أنها لا تفيذ شيئاً فى خصوص سند واضع اليد وليس من شأنها نفى صورية عقد الإيجار المشار إليه . لما كان ذلك فإن هذا العقد الصورى الذى لا وجود له لا ينتج أثراً ولا تتحقق به واقعة التأجير من الباطن فى

جانب مورث المستأنف ضدهم المستأجر فى العقد المؤرخ ١٩٤٠/٥/١ ولا يعد بها مخالفاً للشرط المانع من التأجير من الباطن الوارد به أو مخلاً بالتزاماته فيه ولهذا تكون دعوى المستأنفين بطلب فسخ عقد الإيجار المشار إليه بسبب مخالفة المستأجر لهذا الشرط لا أساس لها ، وإذ خلص الحكم المستأنف إلى هذه النتيجة بقضائه برفض الدعوى فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ، ومن ثم يتعين تأييده .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم الهته .

(٨٧)

الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ القضائية

(١) إيجار« إيجار الأماكن » « إيجار ملك الغير » « تأجير عقار القاصر » . عقد .

عقد الإيجار الذى يبرمه الوصى مشاهرة والوارد على عين خالية دون إذن المحكمة . نشوئه صحيحاً منتجاً لآثاره خلال هذه المدة . وروده على مكان خاضع لقوانين إيجار الأماكن . أثره . امتداده إلى أجل غير مسمى . مؤداه . لا يجوز للقاصر طلب عدم نفاذ العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد . علة ذلك .

النص فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ قد جرى على انه « لا يجوز للوصى إلا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة » وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية قد أجرت عين النزاع إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٨/١ « مشاهرة» وفى الحدود المقررة قانوناً دون حاجة إلى إذن محكمة الأحوال الشخصية ، بما لازمه أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامة التى تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار . وإذ ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن فإنه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء هذه المدة المشار إليها ، لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء

مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى بطلان هذا العقد وعدم نفاذه فى حق القاصر لصدوره من الوصية - المطعون ضدها الثانية - لمجرد أنها أبرمته دون إذن محكمة الولاية على المال رغم أن مدته الاتفاقية لا تجاوز شهراً واحداً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ٦٨٨ لسنة ١٩٩٤ إيجارات طنطا الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١/٨/١٩٨١ والتسليم ، على سند أنه بموجب ذلك العقد أجرت المطعون ضدها الثانى ، والدته ، - بصفتها وصية عليه - مسكن النزاع إلى الطاعن لمدة امتدت إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بأكثر من سنة دون الحصول على إذن مسبق من المحكمة الحسبية ، ومن ثم أقام الدعوى ، ومحكمة أول درجة رفضت الدعوى ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف ٢١٣٠ لسنة ٤٤ق طنطا . وبتاريخ ٢٦/١/١٩٩٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبطلان عقد الإيجار والإخلاء والتسليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى ببطلان عقد الإيجار موضوع النزاع - الذى أبرمته الوصية لمدة شهر تأسيساً على أن الوصية لا

تملك إبرامه قبل الحصول على إذن من محكمة الولاية على المال ، فى حين أنه لا يشترط استئذان تلك المحكمة إلا إذا كانت مدة العقد الاتفاقية تجاوز الثلاث سنوات، مما يعيب بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ قد جرى على أنه لا يجوز للوصى إلا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة » . وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية قد أجرت عين النزاع إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٨/١ « مشاهرة » وفى الحدود المقررة قانوناً دون حاجة إلى إذن محكمة الأحوال الشخصية ، بما لازمه أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامة التى تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار . وإذ ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن فإنه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء هذه المدة المشار إليها ، لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، فلا يملك القاصر أن يطب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى بطلان هذا العقد وعدم نفاذه فى حق القاصر لصدوره من الوصية – المطعون ضدها الثانية – لمجرد إنها أبرمته دون إذن محكمة الولاية على المال رغم أن مدته الاتفاقية لا تجاوز شهراً واحداً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد ، أنور العاصى ، سعيد شعله والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة .

(٨٨)
الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٦١ القضائية

(١-٣) تأميم . تعويض . ملكية .

(١) التزام المشرع فى قانون التأميم رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم وأنصبتهم فى تلك المشروعات . التزام الدولة بدفع قيمة أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المؤممة فى شكل سندات إسمية .

(٢) ملكية السندات الإسمية التى تمثل القيمة الكاملة لأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة . استقرارها لأصحابها بموجب القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ . مؤداه . اعتبار هذا القانون هو الواقعة المنشئة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والمنشآت المؤممة بمقتضاه . علة ذلك .

(٣) النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ على حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه . مقتضاه . استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الأسمية الزائدة عن هذا الحد وامتناع مطالبتهم بحقوقهم فيما جاوز المقدار المنصوص عليه . عدم قصد المشرع من هذا القانون تعديل أسس أو قيمة التعويض الذى سبق أن أرساه بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ .

(٤) تقادم « تقادم مسقط : وقف التقادم » . تأميم .

وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق مادياً أو قانونياً المطالبة بحقه . م ١/٣٨٢ مدنى . اعتبار القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ مانعاً قانونياً يستحيل معه على أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة المطالبة بحقوقهم بالنسبة للتعويضات التى تجاوز خمسة عشر ألف جنيه . أثره . وقف سريان تقادم الحق فى اقتضاء هذه التعويضات منذ العمل بهذا القرار بقانون وخلال فترة سريانه .

(٥) تأميم . تعويض . دستور . قانون . تقادم .

الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية . انسحاب هذا الأثر على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا ما استقر من مراكز وحقوق بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم . الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ . أثره . انفتاح باب المطالبة بالتعويضات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ التى جاوزت خمسة عشر ألف جنيه اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١ . عدم سريان مواعيد سقوط الحق فى المطالبة بها بالتقادم إلا من هذا التاريخ .

---

١ – مفاد نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، يدل على أن المشرع التزم فيها – بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة – نهجاً عاماً قوامه أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات المؤممة بعد تقويمها وفقًا للقواعد المحددة بالقانون المذكور ، وقد أفصح المشرع صراحة عن هذا النهج بما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن « هذا التأميم اتخذ صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رؤوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل بل عوض أصحابها عنها تعويضاً عادلاً إذ التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورؤوس أموال المنشآت التى شملها التأميم فى شكل سندات إسمية على الدولة .... وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رؤوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التى كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة ، كما استطردت تلك المذكرة إلى القول ، ثم أن هذه السندات تدفع عنها فائدة قدرها ٤٪ وتكفل ثبات قيمتها كسندات على الدولة وبذلك لا تكون تلك السندات معرضة للتغييرات التى تطرأ عادة على قيمة الأسهم ورؤوس الأموال تبعاً للتيارات الاقتصادية التى تسود المشروعات المستثمرة فى تلك الأموال ... ، وهو ما يكشف عن وجه آخر

لما رآه من رعاية لأصحاب الأسهم ورؤوس الأموال فى المشروعات المؤممة إلى جانب تعويضهم الكامل عنها بما ينم عن حرصه عن النأى بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها .

٢- إذ كانت ملكية تلك السندات الإسمية التى تمثل القيمة الكاملة لأسهم ورؤوس أموال الشركات المؤممة قد استقرت لأصحابها بموجب القانون سالف الإشارة بما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حق التصرف فيها بالبيع بتداولها فى البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها أو الانتفاع بما تغله من ريع ، ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والمنشآت المؤممة هى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٩٦١/٧/٢٠ إذ يعتبر التعويض مقدراً فى صورته النهائية منذ نشوء الحق فيه أصلاً .

٣- إذ كان المشرع قد أصدر القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المعمول به اعتباراً من ١٩٦٤/٣/٢٤ ونص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه، ومن ثم فإن مقتضى ذلك هو استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الإسمية المملوكة لهم والزائدة عن هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها بحيث يمتنع عليهم المطالبة بحقوقهم فيما جاوز الخمسة عشر ألف جنيه، وبالرغم من أن المشرع لم يعدل بهذا القرار بقانون أسس أو قيمة التعويض التى أن أرساها فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ سالف الإشارة إليه .

٤- لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيًا ...» مفاده - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى - أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق ماديًا أو قانونيًا أن يطالب بحقه ، فهو يقف بالنسبة لكل صاحب حق حال بينه وبين المطالبة بحقه قوة قاهرة ، وكان القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ - وعلى ما سلف -

يعتبر مانعاً قانونياً يستحيل معه على أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة المطالبة بحقوقهم بالنسبة للتعويضات التى تجاوز خمسة عشر ألف جنيه والتى استولت عليها الدولة ، فإن التقادم بالنسبة لها يكون موقوفاً منذ العمل بهذا القرار بقانون .

٥- إذ قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١ق دستورية بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب الأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقاً لأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ تعويضاً إجمالياً ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، إلا أن عدم تطبيق النص - على ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا - لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدور الحكم بحكم حائز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، فإنه يترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ انفتاح باب المطالبة بالتعويضات التى تجاوز خمسة عشر ألف جنيه ، وذلك اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١ ولا يكون الحق فى المطالبة بها قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار إليه - وقد حدد تعويضاً إجمالياً لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه - كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة بما يجاوز هذا المقدار إذ كان ممتنعاً عليهم قانوناً المطالبة بحقوقهم قبل المطعون ضدهم ، فيعتبر مانعاً فى حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وبالتالى يكون تقادم الحق فى التعويض الناشئ عن القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ موقوفاً منذ ١٩٦٤/٣/٢٤ تاريخ العمل بالقرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ فلا تجرى مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريانه ، فتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعدم دستوريته فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١ ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى فى عام ١٩٨٥ ، وكان الحكم المطعون فيه قد

خالف هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم على سند من القول أن التعويض استحق للطاعن اعتباراً من صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ وأنه لا يعتبر مانعاً من المطالبة بحقه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ، وهو ما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بما يعيبه كذلك - بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٣١٨٢ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده الأول ثم أُدخل المطعون ضدهما الأخيرين بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا إليه مبلغ ٦٨٧٠٠,٩٦٠ جنيه وملحقاته ومقدارها مبلغ ٢١٠٩٩٢١,٥٣٠ ، وقال بياناً لدعواه إنه كان يمتلك أسهمًا بشركة ...... للأخشاب التى أممت بالقرار بقانون ١١٧ سنة ١٩٦١ الذى تضمن فى مادته الثانية تعويضه عنها بسندات إسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنوياً وقدرت قيمة السهم بمبلغ ٧,٤٤٠جنيه ، إلا أنه بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ صدر القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ونص فى مادته الأولى على تحديد التعويض بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه كحد أقصى ، وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون الأخير ، فيحق له إقامة الدعوى للمطالبة بالقيمة الحقيقية للأسهم المشار إليها مع التعويض عن حرمانه من الفرق بين القيمتين منذ تاريخ استحقاقه حتى تمام السداد وهو ما يقدره بالمبلغين المطالب بهما ، ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره - حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٥ بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٤٠١٣ لسنة ١٠٦ق ، وبتاريخ ١٩٩١/٣/١٣ قضت المحكمة بالتأييد .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه وفقًا للقرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ لا تستحق السندات الإسمية التى قرر المشرع تعويض المساهمين بها إلا بعد مضى خمسة عشر عاماً من تاريخ العمل به ، ومن ثم فإن الحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا فى عام ١٩٩١ ، فضلاً عن أنه لما كان قد صدر القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ محدداً التعويض المستحق له عن مجموع ما يملكه من أسهم فى الشركة المؤممة بتعويض إجمالى قدره خمسة عشر ألف جنيه ، فإنه يمتنع عليه فى ظل أحكام هذا القرار بقانون المطالبة بما يجاوز هذا المبلغ باعتبار أنه يصادر حقه فيه ، ومن ثم فإن هذا القانون يعتبر مانعاً قانونياً يحول بينه وبين رفع الدعوى للمطالبة بكامل التعويض ومن شأنه وقف التقادم، وإذ حكمت المحكمة الدستورية العليا فى عام ١٩٨٥ بعدم دستوريته فى خصوص تحديده لحد أقصى للتعويض فلا يبدأ سريان التقادم إلا اعتباراً من تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، وإذ أقام دعواه عام ١٩٨٥ فإنها لا تكون قد سقطت بالتقادم ، غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى خلاف ذلك واحتسب بدء سريان التقادم من تاريخ العمل بالقرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ باعتبار أن التعويض النقدى استحق له منذ هذا التاريخ ، ورتب على ذلك سقوط دعواهم بالتقادم ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد نص المادة الثانية من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، يدل على أن المشرع التزم فيها - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة نهجًا عاماً قوامه أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات المؤممة بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقانون المذكور ، وقد أفصح المشرع صراحة عن هذا النهج بما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن «هذا التأميم اتخذ

صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رؤوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل بل عوض أصحابها عنها تعويضاً عادلاً إذ التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورؤوس أموال المنشآت التى شملها التأميم فى شكل سندات إسمية على الدولة ... وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رؤوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التى كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة ، كما استطردت تلك المذكرة إلى القول « ثم أن هذه السندات تدفع عنها فائدة قدرها ٤ ٪ وتكفل ثبات قيمتها كسندات على الدولة وبذلك لاتكون تلك السندات معرضة للتغييرات التى تطرأ عادة على قيمة الأسهم ورؤوس الأموال تبعًا للتيارات الاقتصادية التى تسود المشروعات المستثمرة فيها تلك الأموال ...» وهو ما يكشف عن وجه آخر لما رآه من رعاية لأصحاب الأسهم ورؤوس الأموال فى المشروعات المؤممة إلى جانب تعويضهم الكامل عنها بما ينم عن حرصه عن النأى بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها. لما كان ذلك وكانت ملكية تلك السندات الإسمية التى تمثل القيمة الكاملة لأسهم ورؤوس أموال الشركات المؤممة قد استقرت لأصحابها بموجب القانون سالف الإشارة بما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حق التصرف فيها بالبيع بتداولها فى البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها أو الانتفاع بما تغله من ريع ،ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والمنشآت المؤممة هى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٩٦١/٧/٢٠ إذ يعتبر التعويض مقدراً فى صورته النهائية منذ نشوء الحق فيه أصلاً ، إذ كان ما تقدم وكان المشرع قد أصدر القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المعمول به اعتباراً من ١٩٦٤/٣/٢٤ ونص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه ، ومن ثم فإن مقتضى ذلك هو استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الإسمية المملوكة لهم والزائدة عن هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها بحيث يمتنع عليهم المطالبة بحقوقهم فيما جاوز الخمسة عشر ألف جنيه ، وبالرغم من أن المشرع لم يعدل بهذا القرار بقانون أسس أو قيمة

التعويض التي سبق أن أرساها في القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ سالف الإشارة إليه ، لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه « لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيًا ...» مفاده - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني - أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق ماديًا أو قانونيًا أن يطالب بحقه ، فهو يقف بالنسبة لكل صاحب حق حال بينه وبين المطالبة بحقه قوة قاهرة ، وكان القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ - وعلى ما سلف - يعتبر مانعاً قانونيًا يستحيل معه على أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة المطالبة بحقوقهم بالنسبة للتعويضات التي تجاوز خمسة عشر ألف جنيه والتي استولت عليها الدولة ، فإن التقادم بالنسبة لها يكون موقوفاً منذ العمل بهذا القرار بقانون ، وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ١ق « دستورية » بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب الأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة وفقًا لأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ تعويضًا إجماليًا ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، إلا أن عدم تطبيق النص - على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا - لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم ، فإنه يترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ انفتاح باب المطالبة بالتعويضات التي تجاوز خمسة عشر ألف جنيه وذلك اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية في ١٩٨٥/٣/٢١ ولا يكون الحق في المطالبة بها قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار إليه - وقد حدد تعويضاً إجمالياً لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه - كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة بما جاوز هذا المقدار إذ كان ممتنعاً

عليهم قانوناً المطالبة بحقوقهم قبل المطعون ضدهم ، فيعتبر مانعاً فى حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وبالتالى يكون تقادم الحق فى التعويض الناشئ عن القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ موقوفًا منذ ١٩٦٤/٣/٢٤ تاريخ العمل بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ فلا تجرى مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريانه ، فتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعدم دستوريته فى الجريدة الرسمية فى١٩٨٥/٣/٢١ . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى فى عام ١٩٨٥ ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم على سند من القول أن التعويض استحق للطاعن اعتباراً من صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ وأنه لا يعتبر مانعاً من المطالبة بحقه فإنه يكون معيبًا بالخطأ فى تطبيق القانون ، وهو ما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بما يعيبه - كذلك - بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضــوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى ، محمد جمال حامد ، سعيد شعله نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع .

(٨٩)

الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ القضائية

(١) أحوال شخصية « ولاية على المال : الولى الطبيعى : سلطاته». أهلية . صلح .

للولى الأب أن يصالح على حقوق القاصر . وجوب حصوله على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه . له دون إذن قبض المستحق للقاصر . م ٧ من المرسوم بق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

(٢-٥) أحــوال شــخــصــيــة « ولاية على المال : الولــى الطبيــعى : سلطاته » . أهليـة . صلح . استـئناف « آثار الاستـئناف : الأثر الناقل » . دعوى « نطاقها : الطلبات فيهـا » . إثبات . تعويض . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير التعويض ، تفسير المستندات والمحررات » . حكم «عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » .

(٢) رفع الاستئناف . أثره . نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية . للخصوم إبداء أدلة جديدة لثبوت الدعوى أو نفيها . استئناف المسئول والمضرور الحكم الصادر بالتعويض . وجوب تصدى المحكمة الاستئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينها مقدار التعويض المحكوم به ثم مواجهة عناصر الدفاع القانونية والواقعية ومنها قبض الولى الطبيعى لما حكم به للقصر بالحكم المستأنف.

(٣) التعويض المستحق عن الضرر . خضوعه لسلطة القاضى التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب . صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصدور الحكم النهائى به .

(٤) التزام محكمة الاستئناف بأن تبين مقدار التعويض النهائى للقصر وما قبضه الولى الطبيعى ومقدار الباقى منه توصلاً لبيان سلطته فى التنازل عنه دون إذن المحكمة المختصة من عدمه .

(٥) الحكم ابتدائيًا للقاصر بمبلغ خمسمائة جنيه تعويضًا عما لحقه من ضرر أدبى . تخالص الولى الطبيعى بصفته عن المبلغ المحكوم به وتنازله عن الاستئناف المرفوع منه فى الحكم. تأييد المحكمة الاستئنافية لذات المقدار من التعويض . أثره . اقتصار أثر ذلك التنازل – فى حقيقته – على قبض المستحق للقاصر . عدم تضمنه تنازلاً عن شئ من حق القاصر فى التعويض يقتضى الحصول على إذن المحكمة المختصة .

(٦ ، ٧) وكالة . محكمة الموضوع . صلح « آثاره » . دعوى « انتهاء الخصومة صلحًا » . حكم « عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » . تعويض .

(٦) وكالة . عدم جواز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم . الاستثناء . إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله . حضور المطعون ضدها الثانية فى الدعوى بمدافع لم يعترض على وكالة المطعون ضده الأول عنها فى إبرام الاتفاق بينه بصفته وكيلاً عنه وبين الشركة الطاعنة وعدم النعى على الاتفاق بشئ . خطأ الحكم القاضى بعدم الاعتداد بهذا الاتفاق لعدم تقديم سند الوكالة المبيح له.

(٧) حسم النزاع بالصلح . أثره . لا يجوز لأى من المتصالحين تجديد النزاع سواء بإقامة دعوى به أو بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحًا . إنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع . مؤداه . انتهاء الخصومة فيه .

---

١ – النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه « لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » يدل على أنه يجوز للولى إذا كان هو الأب

أن يصالح على حقوق القاصر ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر .

٢- لما كان التخالص والتنازل الصادر من المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به ابتدائيًا للقصّر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبى ، وكان رفع الاستئناف يترتب عليه نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية وأن للخصوم أن يبدوا أدلة جديدة لثبوت الدعوى أو نفيها وإذ كان كل من المسئول والمضرور قد استأنفا الحكم الصادر بالتعويض فإن لازم ذلك أن تتصدى المحكمة الاستئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينها مقدار التعويض المحكوم به لتقول كلمتها فيه ثم تواجه عناصر الدفاع القانونية والواقعية - ومن قبض الولى الطبيعى لما حكم به للقصّر الثلاثة بالحكم المستأنف .

٣- إذ كان التعويض المستحق للقصّر عما أصابهم من ضرر أدبى بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار .

٤- وجب على المحكمة الاستئنافية أن تبين مقدار التعويض النهائى وما قبضه الولى الطبيعى ، ومقدار الباقى منه ليتبين لها إن كان للولى الطبيعى التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه .

٥- لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق القصّر بمبلغ خمسمائة جنيه لكل منهم وهو ذات ما قضى به الحكم الابتدائى لهم ، ومن ثم فإن التخالص والتنازل المؤرخ ١٩٨٩/٦/٢٧ لم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصّر عن شئ من حقهم فى التعويض المستحق بل اقتصر -

فى حقيقته – على قبض المستحق لهم فيه فلا يتطلب الحصول على إذن المحكمة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح ذلك الإيصال ولم يقضِ فى موضوع الاستئناف وفقاً لما تضمنه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٦، ٧ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته وكيلاً عن زوجته لعدم تقديمه سند الوكالة للوقوف على مدى سعته رغم أن المطعون ضدها الثانية مثلت فى الدعوى بمدافع عنها لم يعترض على وكالة زوجها عنها فى إبرام الاتفاق ولم ينع عليه بشئ ، وكان الثابت بالمخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الشركة الطاعنة استلام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وليًا طبيعياً على أولاده القصّر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضدها الثانية مبلغ خمسة آلاف جنيه قيمة التسوية الودية التى تمت بينه وبين الشركة عن الأضرار المالية والأدبية والموروثة نتيجة وفاة إبنه إثر حادث سيارة هيئة النقل العام المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وتنازله عن أصل الحق وعن الاستئناف المقام منه ومن المطعون ضدها الثانية ، بما مؤداه أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائيًا لأولاده القصّر الثلاثة ومقداره ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه وتخالص عما حكم به لهما ابتدائياً ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحًا ، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة فى الاستئنافين صلحاً.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصّر والمطعون ضدها الثانية أقاما الدعوى ٤٠١٩ لسنة ١٩٨٧مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليهما تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهما من جراء وفاة ابنهما بسبب خطأ قائد سيارة مؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة أدين عنه بحكم بات ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٦ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إليهما مبلغ ألفين وخمسمائة جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبى ومبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضاً موروثاً – دون أولادهما القصّر – استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ٤٥٤٠ و٤٩١٩ لسنة ١٠٦ق القاهرة وقدمت الشركة الطاعنة مخالصة صادرة من المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصّر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضدها الثانية يتضمن استلامه مبلغ خمسة آلاف جنيه وتنازله عن الاستئناف المقام منه ومن المطعون ضدها الثانية . وبتاريخ ١٩٩٤/٥/١٦ قضت المحكمة فى الاستئناف المقام من الشركة الطاعنة بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لمبلغ التعويض الموروث وتخفيض التعويض عن الضرر الأدبى إلى مبلغ ألفىّ جنيه يقسّم بالتساوى بين القصّر الثلاثة المشمولين بولاية المطعون ضده الأول وبين المطعون ضدها الثانية ، وفى الاستئناف المقام من المطعون ضدهما بإثبات تنازل المطعون ضده الأول عن نفسه عن الاستئناف وعما حكم له به . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ لم يعتد بالتخالص والتنازل الصادر من المطعون ضده الأول بصفته ولياً طبيعياً على أولاده الثلاثة القصّر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضدها الثانية لعدم حصوله على إذن من محكمة الأحوال الشخصية بإجازته وعدم تقديم سند وكالته عن زوجته فى حين أن القانون لم يستلزم الحصول على هذا الإذن إذ لم يتنازل عن حق للقصّر واقتصر الأمر على قبض ما حكم لهم به ولأن زوجته المطعون ضدها الثانية لم تجحد التوكيل الرسمى الصادر منها له والمشار إليه بالمخالصة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول فى محله ، ذلك أن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه «لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » يدل على أنه يجوز للولى إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوق القاصر ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر . لما كان ذلك ، وكان التخالص والتنازل الصادر من المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به ابتدائياً للقصّر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبى ، وكان رفع الاستئناف يترتب عليه نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية وأن للخصوم أن يبدوا أدلة جديدة لثبوت الدعاوى أو نفيها وإذ كان كل من المسئول والمضرور قد استأنفا الحكم الصادر بالتعويض فإن لازم ذلك أن تتصدى المحكمة الاستئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينها مقدار التعويض المحكوم به لتقول كلمتها فيه ثم تواجه عناصر الدفاع القانونية والواقعية – ومنها قبض الولى الطبيعى لما حكم به

للقصّر الثلاثة بالحكم المستأنف - ذلك أن التعويض المستحق لهم عما أصابهم من ضرر أدبى بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار ومن ثم وجب على المحكمة الاستئنافية أن تبين مقدار التعويض النهائى وما قبضه الولى الطبيعى ، ومقدار الباقى منه ليتبين لها إن كان للولى الطبيعى التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه . وكان الحكم المطعون فيه قد قدر التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق القصّر بمبلغ خمسمائة جنيه لكل منهم وهو ذات ما قضى به الحكم الابتدائى لهم ، ومن ثم فإن التخالص والتنازل المؤرخ ١٩٨٩/٦/٢٧ لم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصّر عن شئ من حقهم فى التعويض المستحق بل اقتصر - فى حقيقته - على قبض المستحق لهم فيه فلا يتطلب الحصول على إذن المحكمة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح ذلك الإيصال ولم يقضِ فى موضوع الاستئناف وفقاً لما تضمنه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . والنعى فى شقه الثانى فى محله أيضاً ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته وكيلاً عن زوجته لعدم تقديمه سند الوكالة للوقوف على مدى سعته رغم أن المطعون ضدها الثانية مثلت فى الدعوى بمدافع عنها لم يعترض على وكالة زوجها عنها فى إبرام الاتفاق ولم ينع عليه بشئ وكان الثابت بالمخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الشركة الطاعنة استلام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصّر ووكيلاً عن زوجته المطعون ضدها الثانية مبلغ خمسة آلاف جنيه قيمة التسوية الودية التى تمت بينه وبين الشركة الطاعنة عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة نتيجة وفاة إبنه إثرحادث سيارة هيئة النقل العام المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وبتنازله عن أصل الحق وعن الاستئناف المقام منه

ومن المطعون ضدها الثانية ، بما مؤداه أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصّر الثلاثة ومقداره ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه ، وتخالص عما حكم به لهما ابتدائياً وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحاً ، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة فى الاستئنافين صلحاً .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابة نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى ، عبد الرحمن فكرى ، الدكتور سعيد فهيم وعلى جمجوم نواب رئيس المحكمة .

(٩٠)

الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) دعـوى « دعـوى الاسـتـحـقـاق » « دعـوى الإرث » . إرث . تسجيل . قانون « تفسيره » . حق « حقوق عينية عقارية » ملكية .

(١) الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى فى مفهوم القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى . شمولها دعاوى الاستحقاق . منها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث . ماهيتها . تلك التى يرفعها الوارث الحقيقى بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لوارث ظاهر مطالباً باستحقاقه العقار الموروث . اختلافها بهذه المثابة عن الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائز مطالباً باستحقاق العقار الموروث .

(٢) دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث . شرط قبولها . تضمن الطلبات فيها طلب تغيير بيانات السجل العينى الواردة فى قيد حق الإرث بما يفيد أن الوارث الحقيقى هو المالك للعقار وليس الوارث الظاهر والتأشير بهذه الطلبات أمام بيانات السجل المشار إليها وتقديم شهادة دالة على حصول التأشير .

(٣) ملكية « أسباب كسب الملكية » . تقادم « تقادم مكسب » «التمسك به » . نظام عام .

التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم . عدم جواز تعرض الأخيرة له من تلقاء ذاتها .

(٤) نقض « سبب قانونى يخالطه واقع » .

تمسك الطاعنين بانتقال ملكية عقارات النزاع إليهم بوضع اليد ، دفاع قانونى يخالطه واقع .

عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٥) اختصاص « الاختصاص النوعى » « الاختصاص القيمى ». قسمة .

اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة . قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص . عدا ذلك من المنازعات ومنها تلك المتعلقة بالملكية . عدم اختصاص المحكمة الجزئية بها إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى .

(٦) دعوى « الطلبات فى الدعوى» . حكم « الحكم بما يطلبه الخصوم « ما لا يعد كذلك » . قسمة . تركة .

طلب المطعون ضده أمام المحكمة الجزئية فرز وتجنيب نصيبه فى تركة مورثه – منازعة الطاعنين له فى حقه فى حصته الميراثية وإحالة المحكمة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها القيمى بنظرها والتى حكمت بعدم قبول الدعوى . إلغاء الحكم المطعون فيه هذا القضاء وقضاؤه بثبوت حق المطعون ضده فى حصته الميرااثية فى التركة . عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(٧) دعوى « مصاريف الدعوى» . « محكمة الموضوع » سلطتها بالنسبة لمصروفات الدعوى » .

مصاريف الدعوى . عدم استناد القضاء بها إلى طلبات الخصوم . إلزام المحكمة من تلقاء ذاتها خاسر الدعوى بها عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة .

---

١ ، ٢– لئن كان مؤدى النص فى المادة ٣٢ من القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أن الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى تشمل دعاوى الاستحقاق ومنها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث إلا أن الدعوتين الأخيرتين ليستا تلك الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائز مطالباً باستحقاقه العقار الموروث وإنما هى عن الدعاوى التى يرفعها الوارث الحقيقى

بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لوارث ظاهر مطالباً الأخير باستحقاقه العقار الموروث . وهذه الدعوى هى التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل الواردة فى قيد حق الإرث بما يفيد أن المالك للعقار ليس هو الوارث الظاهر بل هو الوارث الحقيقى ومن ثم يجب أن يؤشر الوارث الحقيقى بهذه الطلبات جميعاً أمام البيانات الواردة فى السجل بشأن قيد حق الإرث وأن يقدم شهادة دالة على حصول هذا التأشير حتى تقبل منه دعوى الإرث أو دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث . وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون سالف البيان عندما عرضت للغاية المرجوة والمزايا التى يحققها هذا القانون بما أوردته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل العينى إذ أنه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلاً للحقيقة ونفياً من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العينى ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للغير مما يقتضى أن يؤشر بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه.

٣- التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على مدعى التملك بهذا الطريق أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم إذ ليس لها أن تثيره من تلقاء نفسها .

٤- البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يثيروا أمام محكمة الموضوع دفاعهم الوارد بسبب النعى وهو انتقال الملكية إليهم بوضع اليد عملاً بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى ولم يقدموا فى طعنهم الماثل الدليل على عرضه لدى تلك المحكمة ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥- اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على

المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات ومنها المنازعات المتعلقة بالملكية فلا تختص بها إلا إذا كانت تدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى .

٦- تصدى الحكم للفصل فى مدى ثبوت حق المطعون ضده فى حصته الميراثية فى تركة مورثه بعد أن نازعه الطاعنين فى شأنها تمهيداً للفصل فى الدعوى الأولى المقامة منه أمام المحكمة الجزئية بشأن القسمة وخلص إلى ما انتهى إليه من قضاء فى هذا الشأن فلا يكون قد قضى له بما لم يطلبه .

٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند إلى طلبات الخصوم فيها وإنما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عند إصدار الحكم المنهى للخصومة على خاسر الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى محكمة سنورس الجزئية على الطاعنين بطلب الحكم بفرز وتجنيب نصيبه فى الأطيان والعقارات الموضحة بصحيفة الدعوى وقال بياناً لذلك أنه يرث والطاعنين تلك الأعيان عن المرحوم ..... باعتبارهم ورثته الشرعيين وقد رفضوا اعطائه نصيبه فيها وتسليمه إليه ومن ثم فقد أقام الدعوى وإذ ثار النزاع حول الملكية قضت تلك المحكمة بجلسة ١٩٨٣/١/٢٤ بوقف السير فى الدعوى مؤقتاً لحين الفصل فيها وأحالت الدعوى فى شأنها إلى محكمة الفيوم الابتدائية حيث قيدت بجداولها برقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٣ ندبت المحكمة الأخيرة خبيراً فيها وبعد أن أودع تقريره قضت بعدم قبولها مؤسسة

قضائها على مخالفة أحكام قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بحسبان أن القرية التى تقع بها أعيان التداعى قد صدر قرار السيد وزير العدل بسريان أحكامه عليها ولم يقدم المطعون ضده شهادة التأشير بالبيانات المنصوص عليها بالمادة ٣٢ من القانون المذكور - استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية الفيوم » بالاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ٢٣ق وبتاريخ ١٣/٢/١٩٩١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت حق المستأنف فى حصة ميراثية قدرها ٥ط من ٢٤ط فى التركة المخلفة عن المورث المرحوم ..... وهى مساحة ١٥س ٦ط من الأطيان الزراعية والمنزل الموضحين بأسباب هذا الحكم وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وبياناً لذلك يقولون أنه لما كانت الغاية من قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ٦٤ حماية الملكية بوجه عام والعمل على استقرار المعاملات بشأنها ومن ثم فقد أوجبت المادة ٣٢ منه بشأن الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو بصحة ونفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ورتب على مخالفة ذلك عدم قبول تلك الدعاوى كما أوجبت المادة ٢٧ قيد التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة فإن الحكم إذ خالف هذا النظر على سند من أن ما يطالب به المطعون ضده لا يعد تصرفاً فى حكم ذلك القانون بل هو طلب قصد به ثبوت حق فى ملكية آلت ميراثياً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لئن كان مؤدى النص فى المادة ٣٢ من

القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أن الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى تشمل دعاوى الاستحقاق ومنها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث إلا أن الدعوتين الأخيرتين ليستا تلك الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائز مطالباً باستحقاقه العقار الموروث وإنما هى من الدعاوى التى يرفعها الوارث الحقيقى بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لوارث ظاهر مطالباً الأخير باستحقاقه العقار الموروث وهذه الدعوى هى التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل الواردة فى قيد حق الإرث بما يفيد أن المالك للعقار ليس هو الوارث الظاهر بل هو الوارث الحقيقى ومن ثم يجب أن يؤشر الوارث الحقيقى بهذه الطلبات جميعًا أمام البيانات الواردة فى السجل بشأن قيد حق الإرث وأن يقدم شهادة دالة على حصول هذا التأشير حتى تقبل منه دعوى الإرث أو دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون سالف البيان عندما عرضت للغاية المرجوة والمزايا التى يحققها هذا القانون بما أوردته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل العينى إذ أنه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلاً للحقيقة ونفياً من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العينى ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه كل ما هو مقيد فى السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للغير مما يقتضى أن يؤشر بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة التى تستمد من القيد فيه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده تنحصر فى ثبوت حقه فى ملكية حصة ميراثية آلت إليه والطاعنين عن مورثهم جميعاً ولم يقدم الأخيرين ما يفيد قيامهم بقيد حقهم الميراثى فى التركة قاصراً عليهم فى السجل العينى ولم يدعوه بما لا تكون معه دعوى المطعون ضده من دعاوى الاستحقاق العقارية التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى وتقديم شهادة دالة على حصول التأشير بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وبياناً لذلك يقولون أن الحكم إذ لم يتطرق فى مدوناته إلى ما انتهى إليه الخبير المنتدب فى الدعوى إلى ثبوت وضع يدهم على عقارات النزاع أكثر من خمسة وثلاثين عامًا بما يعطيهم الحق فى تملكها بالتقادم المكسب وهو سبب مستقل لكسب الملك إذا ما توافرت شروطه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على مدعى التملك بهذا الطريق أنه يتمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم إذ ليس لها أن تثيره من تلقاء نفسها وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يثيروا أمام محكمة الموضوع دفاعهم الوارد بسبب النعى وهو انتقال الملكية إليهم بوضع اليد عملاً بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى ولم يقدموا فى طعنهم الماثل الدليل على عرضه لدى تلك المحكمة ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون مما لا يجوز التحدث به لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان من وجهين وبياناً للوجه الأولى يقولون إن الحكم إذ قضى للمطعون ضده بثبوت حقه لحصة ميراثية قدرها ٥ط من ٢٤ط من التركة المخلفة من مورثه مع أن طلباته فى دعواه تقف عند القضاء له بفرز وتجنيب نصيبه فى التركة ومن ثم يكون قد قضى له بما لم يطلب بما يعيبه ويستوجب نقضه وبياناً للوجه الثانى يقولون أنه قد طلب فى صحيفة استئنافه إلزامهم بمصاريف الاستئناف فقط إلا أن الحكم ألزمهم بالمصروفات عن الدرجتين بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أنه لما كان اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات ومنها المنازعات المتعلقة بالملكية فلا تختص

بها إلا إذا كانت تدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى فإن الحكم إذ تصدى للفصل فى مدى ثبوت حق المطعون ضده فى حصته الميراثية فى تركة مورثه بعد أن نازعه الطاعنين فى شأنها تمهيداً للفصل فى الدعوى الأولى المقامة منه أمام المحكمة الجزئية بشأن القسمة وخلص إلى ما انتهى إليه من قضاء فى هذا الشأن فلا يكون قد قضى له بما لم يطلب ويضحى تعييبه بهذا الوجه على غير أساس والنعى مردود أيضاً فى وجهه الثانى لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند إلى طلبات الخصوم فيها وإنما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عند إصدار الحكم المنهى للخصومة على خاسر الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده على الطاعنين بطلباته وقضى بإلزامهم بالمصروفات عن درجتيّ التقاضى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحى تعييبه بما ورد بوجه النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / يحيى ابراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد يسرى زهران ، حسن يحيى فرغلى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد فرحات ودرويش أغا .

(٩١)

الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن : انفساخ عقد الإيجار » .

(١) هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً . أثره . انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه . م٥٦٩/١ مدنى .

(٢) الهلاك الكلى . ماهيته . م ٥٦٩/١ مدنى . شرطه .

(٣) حكم . « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

صدور حكم جنائى بغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكاً كلياً للعين المؤجرة . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء والتسليم على سند من أن الغلق لعدم الحصول على ترخيص بإدارة المقهى هلاكاً كلياً ينفسخ معه عقد الإيجار . خطأ.

---

١ - النص فى المادة ٥٦٩/١ من القانون المدنى أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكًا كليًا انفسخ العقد من تلقاء نفسه وأن ذلك النص ليس إلا تطبيقًا للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل .

٢ - الهلاك الكلى فى معنى المادة ٥٦٩/١ مدنى إما أن يكون مادياً بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذى أجرت من أجله وإما أن يكون هلاكاً معنوياً بحيث يحول دون أداء المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر منه وشرط ذلك أن يحول دون الانتفاع بالعين كلية وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً .

٣- إذ كان صدور حكم جنائى بغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكاً كلياً للعين المؤجرة بل إنه مانع مؤقت يزول بالحصول على ترخيص بإدارته بعد ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن الغلق لعدم الحصول على ترخيص بإدارة المقهى هلاكًا كلياً ينفسخ معه عقد الإيجار فإنه يكون معيباً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٢٤٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٦/١ وإخلاء العين المؤجرة والتسليم . وقال بياناً لذلك إنه بموجب العقد المشار إليه استأجر الطاعن منه العين محل النزاع لاستعمالها مقهى فأدارها بدون ترخيص وحكم عليه بعقوبتىّ الغرامة والغلق ونُفذت عقوبة الغلق وإذ أصبح الحكم الجنائى نهائيًا وباتاً وكان غلق العين المؤجرة يعد فى حكم الهلاك الكلى لها إعمالاً للمادة ٥٦٩ من القانون المدنى ويعتبر العقد بذلك منتهياً ومن ثم أقام الدعوى . حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٢ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ العقد المؤرخ ١٩٧٧/٦/١ والإخلاء والتسليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بفسخ عقد إيجار العين محل النزاع لهلاك العين

المؤجرة هلاكًا قانونيًا بعد صدور حكم جنائى بالغلق لاستغلال العين كمقهى دون ترخيص فى حين أن غلق المقهى لعدم الترخيص لا يعتبر هلاكًا للعين المؤجرة وفق المعنى الذى يقرره القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وفقًا لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه وأن ذلك النص ليس إلا تطبيقًا للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل والهلاك الكلى فى معنى هذه المادة إما أن يكون مادياً بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذى أجرت من أجله وإما أن يكون هلاكاً معنوياً بحيث يحول دون أداء المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر منه وشرط ذلك أن يكون دون الانتفاع بالعين كلية وألا يكون المانع مؤقتًا بل دائمًا ، لما كان ذلك وكان صدور حكم جنائى بغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكًا كليًا للعين المؤجرة بل إنه مانع مؤقت يزول بالحصول على ترخيص بإدارته بعد ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن الغلق لعدم الحصول على ترخيص بإدارة المقهى هلاكاً كلياً ينفسخ معه عقد الإيجارفإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد اسماعيل غزالى ، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة عبد الله عصر ومحمد جمال الدين سليمان .

(٩٢)

الطعن رقم ٥٠٨٠ لسنة ٦٢ القضائية

(١ -٥) إيجار « إيجار الأماكن » « إساءة استعمال العين المؤجرة » التزام « التزامات المستأجر » .

(١) العين المؤجرة . شمولها الملحقات التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها . مؤدى ذلك . إساءة استعمال هذه الملحقات أو الانتقاص من منافع المبنى يعد إساءة استعمال للعين المؤجرة وضرراً بسلامة المبنى .

(٢) ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . اعتبار سطح العقار من المرافق اللازمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها .مؤداه .

(٣) قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء العين المؤجرة . استناداً إلى ثبوت استعمال الطاعن لسطح العقار بطريقة ضارة بسلامة المبنى بحكم نهائى . صحيح .

(٤) حكم « حجية الأحكام » . قوة الأمر المقضى .

اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى . أثره . منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى .

(٥) النص فى عقد الإيجار على التنفيذ العينى حالة إجراء المستأجر تعديلات بالعين دون إذن المالك . لا يحول دون حق المؤجر فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن . متى توافرت شروط الإخلاء .

(٦) محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . استعمالها الرخص المخولة لها . من اطلاقاتها حسبما تراه من ظروف كل دعوى . لا معقب عليها فى ذلك .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره بالعقد وإنما تشمل أيضًا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها . ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها ، وأن كل انتقاص من منافع المبنى الذى توجد به العين المؤجرة يعد ضرراً ماساً بسلامة المبنى .

٢- مفاد المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أُعد بصفة دائمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقًا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وإذ كان سطح العقار الكائن به الشقة محل النزاع يعتبر من المرافق المشتركة فى العقار اللازمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها وحتى يستكمل هذا الاستعمال ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر السطح من ملحقات هذه العين .

٣- إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على ما ثبت من استعمال الطاعن لذلك السطح بطريقة ضارة بسلامة المبنى معتداً فى ثبوت ذلك بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى ... فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

٤- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم .

٥- النص فى عقدىّ إيجار العينين محل النزاع على إعادة الحال إلى ما كان عليه بمصاريف يتحملها المستأجر إذا قام الأخير بأى تعديلات فى العين المؤجرة

دون إذن كتابى من المالك وإن جاء تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإجارة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض إلا أن ذلك لا يحول دون حق المطعون ضدها فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلاء العين المؤجرة .

٦- استعمال الرخص التى تكون لمحكمة الموضوع هو من إطلاقات تلك المحكمة فيكون لها الخيار فى أن تأخذ بها من عدمه حسبما تراه من ظروف كل دعوى - بغير معقب عليها فى ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٦٢٢٣ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة والدكان المبينين بالصحيفة وعقدىّ الإيجار المؤرخين ١٩٦٦/١/١ ، ١٩٦٦/٩/١ وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب هذين العقدين استأجر منها الطاعن العينين محل النزاع وإذ ثبت استعماله لهما فى غير ما أعدا له وبطريقة ضارة بسلامة المبنى بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٠لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية واستئنافها رقم ٤٦٩ لسنة ٤٧ق الاسكندرية فقد أقامت الدعوى ، قضت المحكمة بإجابة المطعون ضدها إلى طلباتها ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٤ لسنة ٤٨ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩٢/٦/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض

الطعن على هذه المحكمة – فى غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن البين من عقد الإيجار المبرم بينه وبين المطعون ضدها عن الشقة محل النزاع أنه خلا من النص على أن سطح العقار يعتبر من ملحقات العين المؤجرة والذى لا يعد من مرافقها التى لا غنى للمستأجر عنها فضلاً عن أن العقار يتكون من أعيان أخرى فلا يقتصر على استعماله وحده ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه – بإخلاء الشقة المؤجرة له – على ما ثبت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٠ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية واستئنافه رقم ٤٦٩ لسنة ٤٧ق الاسكندرية من أنه أساء استعمال العين على النحو الوارد بتقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٣٩٠١ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى الاسكندرية الذى يتضمن أنه قام بتربية الدواجن بسطح العقار مما تسبب فى حصول حفر به ، تسرب منه المياه التى أدت إلى تساقط الحجارة والغطاء الخرسانى لأسقف المبنى وتسرب الصدأ إلى حديد التسليح به – رغم أن السطح ليس من ملحقات العين المؤجرة أو توابعها ولم يدلل الحكم على اعتباره كذلك مستهدياً بطبيعة الأشياء أو عرف الجهة أو قصد المتعاقدين بما لا محل معه لإعمال حكم المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بفسخ عقد الإيجار فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره بالعقد إنما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها ، ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها ، وأن كل انتقاص من منافع المبنى الذى توجد به العين المؤجرة يعد ضرراً ماساً بسلامة المبنى ، لما كان ذلك وكان مفاد المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين

المؤجرة تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها ، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقًا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وإذ كان سطح العقار الكائن به الشقة محل النزاع يعتبر من المرافق المشتركة فى العقار اللازمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها وحتى يستكمل هذا الاستعمال ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر السطح من ملحقات هذه العين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على ما ثبت من استعمال الطاعن لذلك السطح بطريقة ضارة بسلامة المبنى معتداً فى ثبوت ذلك بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٠ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول من سببىّ الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم استند فى قضائه بإخلاء الدكان محل النزاع لثبوت استعماله استعمالاً ضاراً بسلامة المبنى إلى الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٠ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية واستئنافها رقم ٤٦٩ لسنة ٤٧ق الاسكندرية الذى أسس قضاءه على ما تضمنه تقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٣٩٠١ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى الاسكندرية رغم أن هذا التقرير لم يكن قاطعًا فى ثبوت الأضرار المحققة بسلامة المبنى وجاء قاصراً فى هذا الصدد ، مما يكون معه منطوق الحكم الصادر بثبوت الضرر مناقضاً لما تضمنه ذلك التقرير ويضحى الحكم المطعون فيه باستناده إليه معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى

الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالإخلاء لثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى إلى الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٠ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية واستئنافها رقم ٤٦٩ لسنة ٤٧ق الاسكندرية الذى حاز قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم فى تلك المسألة بمالا يجوز معه إثارة هذا النزاع مرة أخرى فى الدعوى الماثلة فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لا محل لإعمال حكم المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإخلاء العين المؤجرة لاستعمالها بطريقة ضارة بسلامة المبنى إذا نص عقد الإيجار على جزاء آخر ، وإذ كان الثابت من نص المادة الثامنة من كل من عقدىّ إيجار الشقة والدكان محل النزاع أنه قد نص على إعادة الحال إلى ما كان عليه بمصاريف يتحملها المستأجر إذا قام الأخير بأى تعديلات فى العين المؤجرة دون إذن كتابى من المالك ، بماكان لازمه إعمال هذا الجزاء بغرض أنه أساء استعمال العينين المؤجرتين ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن ما نص عليه عقدا إيجار العينين محل النزاع على النحو الوارد بوجه النعى وإن جاء تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العينَ إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض إلا أن ذلك لا يحول دون حق المطعون ضدها فى طلب الفسخ طبقًا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلاء العين المؤجرة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السب الثانى على الحكم المطعون فيه

الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن القضاء بالفسخ والإخلاء عند تحقق سبب من أسباب إخلاء المكان المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جوازى لمحكمة الموضوع التى يجوز لها رفض طلب المؤجر بذلك إذا رأت أن المخالفة بسيطة أو أن المستأجر بادر إلى إزالتها ، كما يجوز للمحكمة أن تمنح الأخير أجلاً لهذه الإزالة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بالإخلاء لثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى على سند من وجوبه فى هذه الحالة وهو ما حجبه عن إعمال سلطته التقديرية فى استظهار ما إذا كانت المخالفة المسندة إليه من الجسامة بحيث تستأهل فسخ عقد الإيجار والإخلاء من عدمه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه أياً كان وجه الرأى فيما يثيره الطاعن بوجه النعى من أن القضاء بالفسخ والإخلاء عند تحقق سبب من أسباب إخلاء المكان المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جوازى لمحكمة الموضوع أم أنه وجوبى إذاما ثبتت المخالفة المبررة له ، فإن ما ينعاه به على الحكم المطعون فيه هو عدم استعمال سلطته التقديرية فى هذا الصدد ، وإذ كان استعمال الرخص التى تكون لمحكمة الموضوع هو من اطلاقات تلك المحكمة فيكون لها الخيار فى أن تأخذ بها من عدمه حسبما تراه من ظروف كل دعوى - بغيرمعقب عليها فى ذلك فإن النعى بهذا الوجه يضحى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعي ، حسين دياب ، فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٩٣)

الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٧ القضائية

عمل « العاملون بالهيئة العامة للبترول » « علاوة دورية » .

العاملون بالهيئة العامة للبترول المرخص لهم بأجازات بدون مرتب . منحهم العلاوات الدورية وفقًا للائحة نظام العاملين بها ، مؤداه . عدم أحقيتهم فى المطالبة بالعلاوات الدورية المقررة بنظام العاملين بالقطاع العام .

لماكانت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية للبترول تنص على أن ...« وله على الأخص (١) .... (٢) .... (٣) وضع اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالهيئة ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من قرارات فى هذا الشأن بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام وتسرى أحكام هذه اللوائح على غير هؤلاء من العاملين بقطاع البترول فيما تقرره من مزايا أفضل وكانت لائحة نظام العاملين بالهيئة المصرية العامة للبترول والتى أصدرها مجلس إدارتها نفاذاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ لتطبق على العاملين فى قطاع البترول بهدف الحفاظ على الخبرات وتقريب التفاوت فى الأجور إلى حد ما بين العاملين بالهيئة وأقرانهم العاملين بشركات البترول المشتركة وربط الأجر بالعمل وعدم الالتزام بتسعيرة محددة للمؤهلات قد وضعت جدولاً أساسياً لدرجات الوظائف وفئات الأجور والعلاوات لزيادة أجور العاملين ونظمت أحكام العلاوات والبدلات والمكافآت التشجيعية وحوافز الإنتاج والأجور الإضافية التى تصرف

لهم . لما كان ذلك وكان تطبيق أحكام العلاوات الدورية الواردة بهذه اللائحة يعتبر أفضل للعاملين بقطاع البترول عما ورد بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ ومن بعده القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ إذ أن العلاوة الدورية قد تصل إلى ١٢٪ من الأجر وكانت الطاعنة قد طبقت هذه اللائحة فى شأن المطعون ضده فلا يحق له من بعد أن يطالب بالعلاوات الدورية طبقاً لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام خلال فترة أجازته تأسيساً على أن اللائحة تحرمه منها لما فى ذلك من تجزئة فى تطبيق النظامين وهو ما لا يجوز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٢٩ لسنة ١٩٨٢ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وطلب الحكم بأحقيته فى ضم مدة الأجازة الخاصة بدون مرتب التى حصل عليها إلى المدة التى تدخل فى استحقاق العلاوة الدورية اعتباراً من ١/٥/١٩٧٧ والفروق المالية المترتبة على ذلك . وقال بياناً لها أنه يعمل لدى الطاعنة وقد حصل على أجازة بدون مرتب وإذ كانت لائحة نظام العاملين بالهيئة المصرية للبترول المعمول بها اعتباراً من ١/٥/١٩٧٧ تستبعد مدة الأجازة الخاصة بدون مرتب من المدة التى تدخل فى استحقاق العلاوة الدورية بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً . وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٢/٤/ ١٩٨٥ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧٢ لسنة ١٠٢ ق القاهرة . وبتاريخ

١٩٨٦/١٢/٢٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى ضم مدة أجازته الخاصة بدون مرتب إلى المدة التى تدخل فى استحقاق العلاوة الدورية وبإلزام الطاعنة أن تؤدى له الفروق المالية بسائر أنواعها المترتبة على ذلك . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية العامة للبترول قد خوّلت مجلس إدارة الهيئة إصدار لائحة العاملين بقطاع البترول دون التقيد بالنظم والقواعد الخاصة بالعاملين بالحكومة والقطاع العام . وإذ صدرت هذه اللائحة وتضمنت نظاماً جديداً للأجور أفضل بكثير مما ورد بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وكان لهذه اللائحة قوة القانون لصدورها استناداً إلى تفويض من القانون ذاته فتكون أحكامها واجبة التطبيق على العاملين بقطاع البترول وإذ خالف الحكم المطعون فيه أحكام هذه اللائحة وقضى بأحقية المطعون ضده فى ضم مدة أجازته الخاصة بدون مرتب إلى المدة التى تدخل فى استحقاق العلاوة الدورية على خلاف ما ورد بهذه اللائحة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية للبترول تنص على أن « مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها وله أن يتخذ ما يراه لازمًا من القرارات لمباشرة اختصاص الهيئة لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله فى إطار الأهداف والخطط والسياسات العامة التى يقررها المجلس الأعلى لقطاع البترول على الوجه المبين فى هذا القانون دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها فى الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام وله على الأخص (١) ... (٢) ... (٣) وضع اللوائح

المتعلقة بنظم العاملين بالهيئة ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من قرارات فى هذا الشأن بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام وتسرى أحكام هذه اللوائح على غير هؤلاء من العاملين بقطاع البترول فيما تقرره من مزايا أفضل ... وكانت لائحة نظام العاملين بالهيئة المصرية العامة للبترول والتى أصدرها مجلس إدارتها نفاذاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ لتطبق على العاملين فى قطاع البترول بهدف الحفاظ على الخبرات وتقريب التفاوت فى الأجور إلى حد ما بين العاملين بالهيئة وأقرانهم العاملين بشركات البترول المشتركة وربط الأجر بالعمل وعدم الالتزام بتسعيرة محددة للمؤهلات قد وضعت جدولاً أساسياً لدرجات الوظائف وفئات الأجور والعلاوات لزيادة أجور العاملين ونظمت أحكام العلاوات والبدلات والمكافآت التشجيعية وحوافز الإنتاج والأجور الإضافية التى تصرف لهم . لما كان ذلك وكان تطبيق أحكام العلاوات الدورية الواردة بهذه اللائحة يعتبر أفضل للعاملين بقطاع البترول عما ورد بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ إذ أن العلاوة الدورية قد تصل إلى ١٢ ٪ من الأجر وكانت الطاعنة قد طبقت هذه اللائحة فى شأن المطعون ضده فلا يحق له من بعد أن يطالب بالعلاوات الدورية طبقاً لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام خلال فترة أجازته تأسيساً على أن اللائحة تحرمه منها لما فى ذلك من تجزئة فى تطبيق النظامين وهو ما لا يجوز وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطاعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٨٧٢ لسنة ١٠٢ ق القاهرة بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى وعبد المنعم مندور علما.

(٩٤)

الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٩ القضائية

فوائد « بدء سريان الفوائد » . جمارك « رسوم جمركية » .

سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م ٢٢٦ مدنى . الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد سيارة تحت نظام الإفراج المؤقت . محدد نسبتها وأساس تقديرها . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى ٦ لسنة ١٩٦٨ . مؤداه . انعدام سلطة القضاء فى التقدير . أثره . سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت ومحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت على المطعون ضده الدعوى رقم ٩٤ لسنة ٨٦ مدنى بورسعيد الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لها مبلغ ١٢٩٨٣,٧٣٠ج والفوائد القانونية ، وقالت بياناً لذلك أنه بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٣ تم الافراج عن سيارة « بونتياك موديل ٧٧ » تحت نظام الإفراج المؤقت ولم يتقدم لتجديد المدة أو إعادة تصدير السيارة ومن ثم فقد استحق عليها ضرائب ورسوماً تقدر بالمبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٨٧/١١/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٠ لسنة ٢٨ق أمام محكمة استئناف الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد» التى قضت فى ١٩٨٨/١٢/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون ضده بأن يؤدى إلى الطاعنة مبلغ ١٢٩٨٣,٧٣٠ جنيه ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضاً جزئيًا ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى برفض طلب الفوائد القانونية تأسيساً على أن الطاعنة لم تحدد المبلغ المطالب به بصفة جازمة حال أن الثابت بالأوراق أن المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد عنه هو رسوم جمركية محددة ومعلومة المقدار من تاريخ رفع الدعوى وقد تمسكت الطاعنة بها سواء بصحيفة الدعوى أو بصحيفة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماًعلى أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما

كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها وكانت الطاعنة قد ضمنت دعواها وصحيفة استئنافها طلبها الصريح للفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد وإذ أقام الحكم قضاءه برفض طلب الفوائد القانونية على أن الطاعنة لم تحدد طلبها فيها تحديداً جازماً فإنه يكون فضلاً عن مخالفته للقانون معيباً بالخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٩٥)
الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض « أسباب الطعن : السبب الوارد على غير محل « ما لا يصلح سبباً للطعن« .

تأييد الحكم المطعون فيه لقضاء محكمة أول درجة بأسباب خاصة به دون الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى . أثره . النعى الوارد على الحكم الابتدائى . غير مقبول .

(٢) إثبات « العدول عن إجراءات الإثبات » .

لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات متى وجدت أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها . عدم التزامها ببيان أسباب هذا العدول . علة ذلك . م ٩ من قانون الإثبات «مثال» .

(٣) حكم « استنفاد الولاية » .

الأحكام القطعية – موضوعية أو فرعية – ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل – عدم جواز العدول عنها من ذات المحكمة التى أصدرتها .

(٤ ، ٥) إيجار « إيجار الأماكن » . قانون . « نطاق سريان القانون» . نظام عام .

(٤) الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الإخلاء . تعلقها بالنظام العام . سريانها بأثر فورى على المراكز والوقائع التى لم تستقر نهائياً ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

(٥) صدور تشريع لاحق يستحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الآمرة دون مساس

بذاتيتها . سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الآمرة . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع والمراكز التى نشأت فى ظله. المادتان ٢ مرافعات ، ٩ مدنى .

(٦) إيجار « إيجار الأماكن » » أسباب الإخلاء : الإضرار بسلامة المبنى» قانون « القانون الواجب التطبيق » .

اشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . لا محل لإعماله على الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لما كان لمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب خاصة غير تلك التى اعتمد عليها الحكم المستأنف . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناءً على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، وكان النعى منصرفًا إلى الحكم الابتدائى فإنه يكون غير مقبول .

٢- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ، وأن المشرع وإن تطلب فى المادة التاسعة من قانون الإثبات بيان سبب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، إلا أنه لم يرتب جزاءً معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميًا . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف المطعون فى حكمها قد وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع من خلو واقعة التداعى من وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى التى حددها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للإخلاء وهى صدور حكم قضائى نهائى بذلك، ومن ثم فإنه لم يعد فى حاجة إلى تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر من المحكمة بجلسة

(...)بندب أحد أساتذة كلية الهندسة خبيراً فى الدعوى لبحث الضرر بالعين المؤجرة، وهو ما يعد عدولاً ضمنياً عن تنفيذ هذا الحكم ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة عن أسباب هذا العدول .

٢- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضى به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية- موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنهها وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنيًا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بتاريخ (...) فى الاستئناف رقم ٤٠٦ لسنة ٣٩ق الاسكندرية أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها تأسيسًا على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى لم يكن يستلزم صدور حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى ، فإنه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة لاستنفاد ولايتها بالفصل فيها ويتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة إلى الدفع أمامها بقوة الأمر المقضى بعد أن أصبح هذا القضاء نهائيًا وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استناداً إلى أن الدعوى قد جاءت خلواً من وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى التى حددها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للإخلاء وهى صدور حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد التزم بما قطع به الحكم الصادر من ذات المحكمة بتاريخ (...) والذى حاز قوة الأمر المقضى بشأن تطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة الدعوى فى خصوص عدم اشتراط صدور حكم قضائى نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى الموجب للإخلاء مما يعيبه .

٤- المقرر فى قوانين إيجار الأماكن - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الإخلاء هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام وتسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

٥- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلات فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً ، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع أو المراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رُفعت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدنى على أن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أُعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يبغى فيه إمداده .

٦- لما كان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر هو أعم وأشمل وهو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة ، والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال

الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء - بصدور حكم نهائى بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه فى المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب العامة . لما كان ذلك وكان الشرط الوارد بالفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى - لا يسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمة وقت نفاذه والتى رفعت فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكانت الدعوى المطروحة قد أقيمت بتاريخ ١٩٨٠/٣/٦ أى فى ظل القانون الأخير ومن ثم فإنه يكون هو القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وانتهى إلى ضرورة اشتراط صدور حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المطعون ضده العين محل النزاع بطريقة تضر بسلامة المبنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث الشروط الموضوعية الخاصة بذاتية القاعدة القانونية الواردة فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى بحث ما إذا كان المطعون ضده قد استعمل العين بطريقة ضارة بسلامة المبنى من عدمه مما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ١٩٨٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة والتسليم، وقال بياناً لذلك إن المطعون ضده بصفته استأجر العين محل النزاع بموجب عقد إيجار محال إليه من المالك السابق فى أغسطس سنة ١٩٦٧ بقصد استعمالها

مطبعة ، غير أنه أجرى تعديلات جسيمة بها بالغة الخطورة على المبنى فأنذره بتاريخ ١٩٨٠/١/١٤ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، ولما لم يستجب فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره قضت بعدم قبول الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٦ سنة ٣٩ق الاسكندرية - حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرموضوعها حيث قيدت برقم ١٢٨٥ لسنة ١٩٨٥ مدنى محكمة الاسكندرية الابتدائية . قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق اسكندرية . حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالشق الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة أقامت قضاءها برفض الدعوى تأسيساً على تقرير الخبير المنتدب فيها فى حين أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بتأييد الحكم المستأنف استناداً على أن الضرر لم يثبت بحكم قضائى نهائى طبقاً لنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يعن ببحث وتفنيد أسباب الحكم الابتدائى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان لمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب خاصة غير تلك التى اعتمد عليها الحكم المستأنف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه وكان النعى منصرفاً إلى الحكم الابتدائى فإنه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق

الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بندب أحد أساتذة كلية الهندسة خبيراً فى الدعوى وقد أجابته محكمة الاستئناف إلى طلبه فأصدرت حكماً تمهيدياً بذلك إلا أن خبير الدعوى اعتذر عن مباشرة المأمورية فطلب من المحكمة المطعون فى حكمها ندب أقدم ثلاثة خبراء بمكتب الاسكندرية لمباشرة المأمورية على ضوء الحكم التمهيدى المشار إليه إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عنه وعدل عن الحكم التمهيدى دون أن يورد أسباباً لذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ، وأن المشرع وإن تطلب فى المادة التاسعة من قانون الإثبات بيان سبب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة إلا أنه لم يرتب جزاءً معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميًا . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إن محكمة الاستئناف المطعون فى حكمها قد وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع من خلو واقعة التداعى من وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى التى حددها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للإخلاء وهى صدور حكم قضائى نهائى بذلك ومن ثم فإنه لم يعد فى حاجة إلى تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر من المحكمة بجلسة ١٩٨٧/٣/٤ بندب أحد أساتذة كلية الهندسة خبيراً فى الدعوى لبحث الضرر بالعين المؤجرة ، وهو ما يعد عدولاً ضمنياً عن تنفيذ هذا الحكم ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة عن أسباب هذا العدول ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إنه طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم فى الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى محكمة الاسكندرية الابتدائية القاضى بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت الضرر

بحكم قضائى نهائى طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وبالرغم من أن المحكمة الاستئنافية قد حسمت هذه المسألة بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٧ الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها تأسيساً على وجوب إعمال أحكام المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم صدور حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر الواجب التطبيق، وأن هذا القضاء قد حاز حجية الشئ المحكوم فيه إلا أنها عادت وقضت بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وأسست قضاءها على وجوب ثبوت الضرر بحكم قضائى نهائى قبل إقامة الدعوى إعمالاً لحكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بما يتناقض مع قضائها الأول وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية – موضوعية كانت أو فرعية – أنهت الخصومة أو لم تنهها وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنيًا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٧ فى الاستئناف رقم ٤٠٦ لسنة ٣٩ق الاسكندرية أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها تأسيسًا على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى لم يكن يستلزم صدور حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر ، وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى ، فإنه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة لاستنفاد ولايتها بالفصل فيها ويتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة إلى الدفع أمامها بقوة الأمر المقضى بعد أن أصبح هذا القضاء نهائيًا ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الاستئناف

وتأييد الحكم المستأنف استناداً إلى أن الدعوى قد جاءت خلواً من وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى التى حددها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للإخلاء وهى صدور حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد التزم بما قطع به الحكم الصادر من ذات المحكمة بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٧ والذى حاز قوة الأمر المقضى بشأن تطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة الدعوى فى خصوص عدم اشتراط صدور حكم قضائى نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى الموجب للإخلاء مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن التعديل الوارد بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من وجوب الحصول على حكم قضائى نهائى بثبوت الضرر لا يتعلق بذاتية القاعدة الآمرة بل يتعلق ببعض شروطها وتحديد الدليل الذى يجب توافره قبل رفع دعوى الإخلاء دون مساس بذاتيتها ، ومن ثم فإن القانون المشار إليه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع التى نشأت فى ظله هذا إلى أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن حكماً نهائياً بثبوت الضرر قد صدر ضد المطعون ضده بإدانته فى الجنحة رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ بلدية المنشية لإقامته بناء بعين التداعى دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك وطبق حكم المادة ١٨ من القانون سالف الذكر من ضرورة اشتراط أن يثبت الإضرار بسلامة المبنى بحكم نهائى فى حين أن هذا الشرط مستحدث بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولا ينسحب أثره على واقعة الإضرار بالعين مثار النزاع التى بنى عليها هذا السبب ذلك أنها قد وقعت وأقيمت الدعوى عنها فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقبل إصدار القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى محكومة بحكم القانون الذى وقعت فى ظله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قوانين إيجار الأماكن –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الإخلاء هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام وتسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ، ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلات فى تشريعات إيجار الأماكن كا من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً ، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعة تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدنى على أن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أُعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يبغى فيه إمداده ...» لما كان ذلك وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ آنفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقرراً بنص الماد ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل وهو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة ، والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء - بصدور حكم نهائى بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه فى المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب العامة لما كان ذلك وكان الشرط الوارد

بالفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى - لا يسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمة وقت نفاذه والتى رفعت فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكانت الدعوى المطروحة قد أُقيمت بتاريخ ١٩٨٠/٣/٦ أى فى ظل القانون الأخير ، ومن ثم فإنه يكون هو القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وانتهى إلى ضرورة اشتراط صدور حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المطعون ضده العين محل النزاع بطريقة تضر بسلامة المبنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث الشروط الموضوعية الخاصة بذاتية القاعدة القانونية - الوارد فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى بحث ما إذا كان المطعون ضده قد استعمل العين بطريقة ضارة بسلامة المبنى من عدمه مما يعيبه ويوجب أيضاً نقضه بالإضافة إلى ما جاء بالرد على الوجه الأول من السبب الأول .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعي ، ابراهيم الضهيرى ، حسين دياب ، سمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة .

(٩٦)
الطعن رقم ٢٩٢٧ لسنة ٥٩ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام » . شركات « شركات التأمين : لائحة نظام العمل » « تقدير كفاية العاملين » .

مجلس الإدارة بشركات التأمين هو المهيمن على شئونها وله سلطة إصدار اللوائح ومنها نظام العاملين بالشركة ومرتباتهم وتقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية . حق للجنة شئون العاملين بالشركة وحدها . رأى الرئيس المباشر أو مدير الإدارة المختصة مجرد اقتراح. لها أن تأخذ به أو تعدله دون أن تلتزم بتسبيب قرارها .م ٢٠ فقرة ٥ ، ٦ من القانون ١٠ لسنة ٨١ بشأن الإشراف والرقابة على التأمين . المواد ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٦ من لائحة نظام العاملين بالشركة .

مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر والمواد ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣، ٧٦ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة والعمول بها اعتباراً من ١٩٨١/٧/١ والصادرة تنفيذاً للمادة سالفة الذكر أن لجنة شئون العاملين فى ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه هى صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية ولا رقابة عليها فى ذلك طالما أن هذا التقرير مبرءاً من الانحراف وإساءة استعمال السلطة وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو مدير الإدارة المختص هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها دون أن تكون ملزمة فى ذلك بتسبيب قرارها لخلو هذا القانون واللائحة من نص يفرض عليها ذلك.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٥١ سنة ١٩٨٣ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة – شركة مصر للتأمين – بطلبات ختامية هى الحكم ببطلان تقرير كفايته عن عام ١٩٨١ وتعديله من درجة « جيد » إلى درجة «جيد جداً» مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لدعواه أنه من العاملين لدى الطاعنة بوظيفة « كاتب » بالإدارة القانونية وحصل على تقرير كفاية عن عام ١٩٨١ بدرجة « جيد » وإذ كان هذا التقرير لا يتناسب مع كفاءته فى العمل ، فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره ، حكمت فى ١٩٨٨/٤/١٧ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩٣ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٤ قضت المحكمة له بطلباته . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن لائحة نظام العاملين بالشركة الصادرة بناء على التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ تقضى باختصاص لجنة شئون العاملين بتقدير الكفاية لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان تقرير كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨١ وتعديل درجة كفايته من « جيد » إلى « جيد جداً » دون أن تقيم الدليل على إساءة استعمال السلطة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر تنص على أن : - « مجلس إدارة الشركة هو السلطة المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ... وللمجلس على وجه الخصوص ما يأتى : - ١- ... ٢- ... ٣-... ٤- ... ٥-... اعتماد الهيكل التنظيمى ٦- إصدار النظم واللوائح المالية والفنية والإدارية بما فى ذلك النظم واللوائح المتعلقة بالعاملين بالشركة ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم بالداخل والخارج وتحديد بدل السفر ونظم الحوافز ، ولا يتقيد مجلس الإدارة فى الشركات التابعة للقطاع العام فيما يصدره من قرارات طبقاً للبندين ٥ ، ٦ بالقواعد والنظم المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ...» وكانت المادة ٧٠ من لائحة نظام العاملين بالشركة الصادرة تنفيذاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر والمعمول بها اعتباراً من ١٩٨١/٧/١ تنص على أن : - «يصدر رئيس مجلس إدارة الشركة قراراً بتشكيل لجنة أو أكثر لشئون العاملين ....» وتنص المادة ٧١ منها على أن : - « تختص اللجان المنصوص عليها فى المادة السابقة بالنظر فى تعيين وترقية العاملين ومنحهم العلاوات وتقدير كفاءتهم ونقلهم من وإلى الشركة وذلك بالنسبة لوظائف الدرجة الثانية فما دونها » وتنص المادة ٧٣ على أن : - « يضع رئيس مجلس الإدارة - بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين - نظاماً يكفل قياس الأداء الواجب تحقيقه ... على أن يكون قياس الأداء مرة واحدة فى السنة ... ويكون تقدير الكفاية بمرتبة ممتاز أو جيد جداً أو جيد أو متوسط أو ضعيف ... كما يضع رئيس مجلس الإدارة نظاماً يتضمن تحديد الإجراءات التى تتبع فى وضع وتقرير واعتماد تقرير الكفاية ....» وتنص المادة ٧٦ على أن : - « يخطر العامل الذى قدرت كفايته بدرجة متوسط فأقل بمرتبة الكفاية فى تقريره وأوجه قصوره ، ويجوز له أن يتظلم من هذا التقرير كتابة خلال شهر من تاريخ إخطاره به إلى رئيس مجلس الإدارة على أن يفصل فى التظلم فى ميعاد لا يجاوز شهراً آخر ويكون قراره فيه نهائياً » . مما مفاده أن لجنة شئون

العاملين فى ظل أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه هى صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية ولا رقابة عليها فى ذلك طالما أن هذا التقرير مبرءاً من الانحراف وإساءة استعمال السلطة وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو مدير الإدارة المختص هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها دون أن تكون ملزمة فى ذلك بتسبيب قرارها لخلو هذا القانون واللائحة من نص يفرض عليها ذلك. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن لجنة شئون العاملين بالشركة الطاعنة قدرت كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨١ بدرجة « جيد » والتزمت فى ذلك بلائحة نظام العاملين بالشركة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان تقرير كفايته عن هذا العام وتعديل درجة الكفاية إلى « جيد جداً » على سند من أن استناد اللجنة إلى أحكام تلك اللائحة لا يقوم على سند من الواقع والقانون دون أن ينسب إلى قرارها عيب إساءة استعمال السلطة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٨٩٣ لسنة ١٠٥ ق القاهرة بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعى ، ابراهيم الضهيرى ، حسين دياب، فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٩٧)

الطعن رقم ٨٤٤٤ لسنة ٦٤ القضائية

عمل « إصابات العمل » تأمينات اجتماعية » «التحكيم الطبى» .

قواعد التحكيم الطبى المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . قواعد تنظيمية. عدم اتباعها لا يحرم العامل من حقه فى اللجوء إلى القضاء .

المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ٨٩ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى يحكم واقعة الدعوى قد بينت طريقة إثبات العجز الحاصل للمؤمن عليه وتقدير مداه وكيفية تظلم المؤمن عليه من قرار الهيئة العامة للتأمين الصحى فى هذا الخصوص أمام لجنة التحكيم الطبى المشكلة لهذا الغرض إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون تقريراً لقواعد تنظيمية للتيسير على العامل فى اقتضاء حقوقه لا يحرمه من حقه الأصلى فى الالتجاء إلى القضاء إذا لم يرغب فى التحكيم لا سيما وأنه لم يرد فى تلك النصوص أو غيرها من مواد القانون ما يحرمه من هذا الحق ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون المذكور من أن قرار لجنة التحكيم الطبى نهائى وغير قابل للطعن إذ أن مجال إعمال هذا النص يكون فى حالة ما إذا طلب العامل التحكيم الطبى وصدر قرار لجنة التحكيم فى موضوع النزاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١٨٦ لسنة ١٩٨٧ عمال جزئى القاهرة على الطاعنة – شركة النصر لصناعة الكوك والكيماويات – بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار فصله وصرف أجره الشهرى وقدره ١١٠ جنيه من تاريخ الفصل ، وقال بياناً لدعواه أنه يعمل مهندساً لدى الطاعنة وقد أصيب أثناء عمله بمرض عقلى مزمن وإذ فوجئ بفصله بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢ بمقولة تغيبه عن العمل بدون عذر رغم أنه كان تحت العلاج بإشراف الطاعنة فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٣ حكمت المحكمة للمطعون ضده بطلباته وحددت جلسة لنظر طلباته الموضوعية التى حددها بطلب الحكم أصلياً بإلغاء قرار فصله وعودته لعمله مع تعويض قدره عشرة آلاف جنيه واحتياطياً بتعويضه عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بمبلغ عشرون ألف جنيه ، وقد أحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها حيث قيدت برقم ٩٨٣ لسنة ١٩٨٧ ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٦ برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤٢ لسنة ١٠٧ ق القاهرة ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٤ بإلغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنة أن تؤدى للمطعون ضده تعويضاً مادياً وأدبياً قدره عشرون ألف جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه بتعويض المطعون ضده على أساس أن انقطاعه عن العمل كان بعذر مقبول لإصابته بمرض عقلى مزمن لا يجوز إنهاء خدمته حتى تستقر حالته واستند الحكم فى ذلك إلى تقرير للطب الشرعى

تم توقيعه عليه بعد مضى ما يقرب من سبعة أعوام من انتهاء خدمته فى حين أنه طبقًا لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى تختص الهيئة العامة للتأمين الصحى وحدها دون غيرها بإثبات المرض أو العجز للعاملين الخاضعين لأحكام القانون المذكور ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة المذكورة قد أفادت بأن حالة المطعون ضده مستقرة ولا تشكل عجزاً ولا يوجد اضطراب عضوى بالمخ لديه وأن الطاعنة قد قامت بإنذاره لانقطاعه عن العمل بدون عذر إلا أنه استمر فى الانقطاع ولم يعترض على تقرير الهيئة سالف البيان فى المواعيد المحددة قانوناً لذلك ومن ثم فإن الطاعنة لا تكون قد تعسفت فى استعمال حقها بفصله ولا يتوافر فى جانبها الخطأ الموجب للمسئولية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كانت المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ٨٩ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى يحكم واقعة الدعوى قد بينت طريقة إثبات العجز الحاصل للمؤمن عليه وتقدير مداه وكيفية تظلم المؤمن عليه من قرار الهيئة العامة للتأمين الصحى فى هذا الخصوص أمام لجنة التحكيم الطبى المشكلة لهذا الغرض إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون تقريراً لقواعد تنظيمية للتيسير على العامل فى اقتضاء حقوقه ولا يحرمه من حقه الأصلى فى الالتجاء إلى القضاء إذا لم يرغب فى التحكيم لا سيما وأنه لم يرد فى تلك النصوص أو غيرها من مواد القانون ما يحرمه من هذا الحق ، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون المذكور من أن قرار لجنة التحكيم الطبى نهائى وغير قابل للطعن إذ أن مجال إعمال هذا النص يكون فى حالة ما إذا طلب العامل التحكيم الطبى وصدر قرار لجنة التحكيم فى موضوع النزاع ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده لم يلجأ أصلاً إلى إجراءات التحكيم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى له بطلباته تأسيسًا على أن الالتجاء إلى التحكيم الطبى ليس إلزاميًا ولا يسلب حق المؤمن عليه فى الالتجاء إلى

القضاء العادى وأن ثبوت مرضه بأحد الأمراض المزمنة فى تاريخ سابق على قرار إنهاء خدمته يجعل القرار الصادر بفصله مشوباً بالتعسف فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، عبد المنعم مندور علما ونعيم عبد الغفار العتريس .

(٩٨)
الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ القضائية

(١ –٣) فوائد « الحد الأقصى لسعر الفائدة » . بنوك . عقد . التزام.

(١) الفوائد الاتفاقية . الأصل فى استحقاقها . اتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها . أثره . عدم جواز استقلال الدائن برفعه . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م ٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

(٢) استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . عدم إلغاء هذا الحد كلية . الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية . ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ . سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون . سريانها على العقود السابقة على صدوره . شرطه .

(٣) العلاقة بين البنوك وعملائها . خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة . الترخيص للبنوك فى العقود التى تبرمها مع عملائها رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون موافقة المدين وطبقاً للقرارات الصادرة من البنك المركزى . هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة الطرفين على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى . كفايته لأن يكون محل الالتزام قابل للتعيين .

(٤) فوائد « الفوائد على متجمد الفوائد » . بنوك . عرف .

جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض . من قبيل العلم العام .

(٥) دستور . قانون « دستورية القوانين » . فوائد .

تعديل المادة الثانية من الدستور. انصرافه إلى التشريعات التى تصدر بعد تاريخ هذا التعديل فى ١٩٨٠/٥/٢٢ . عدم انطباقه على التشريعات السابقة ومنها القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

---

١ – انه ولئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وإن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة ، وألزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه إجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال .

٢– يدل نص المادة السابعة فقرة «د» من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى على اتجاه قصد المشرع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ، وتسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه وكذا العقود السابقة فى حالة سماحها بذلك .

٣– لما كانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص فى العقود التى تبرمها معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقاً لما يصدره

البنك المركزى من قرارات عملاً بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعًا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفىّ القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى – وفقًا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية – من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة وفى هذا ما يكفى لأن يكون محل التزام المدين قابلاً للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه .

٤– يعد من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض .

٥– النص فى المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها فى ١٩٨٠/٥/٢٢ أن مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع لازمه إلغاء الفقرة «د» من المادة السابعة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ إذ أن هذا النص الدستورى لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد تاريخه أما التشريعات السابقة ومن بينها القانون آنف الذكر فلا ينطبق عليها أياً كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الغراء.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على البنك المطعون ضده الدعوى رقم ٤٣٩ لسنة ٨١ تجارى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بعدم الاعتداد بما تضمنه خطابه

المؤرخ ١٩٨١/٣/٥ من زيادة قيمة أقساط القرض الذى سبق أن منحه إياه فى عام ١٩٨٠ وذلك تبعاً لقرار البنك المركزى بتعديل هيكل أسعار الفائدة المدنية والدائنة اعتباراً من ١٩٨١/١/١ ، وبياناً لذلك قال انه بضمان رهن رسمى عقارى موثق بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢١ أقرضه المطعون ضده مبلغ ٧٠٠٠٠ج بفائدة مقدارها ١١٪ سنوياً على أن يقوم بسداده على أقساط متساوية عددها خمسة عشر قسطاً ولما كان لا يجوز للمطعون ضده تعديل شروط عقد القرار بإرادته المنفردة عملاً بالمادة ١٤٧ من القانون المدنى كما لا يحق له إعمال قرار البنك المركزى بأثر رجعى على ما أبرم قبل صدوره من عقود ومن بينها القرض موضوع الدعوى فضلاً عن بطلان الفائدة المشترطة لزيادة مجموعها على قيمة رأس مال القرض فقد أقام دعواه بطلبه السالف . وبتاريخ ٨٢/١/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٣ لسنة ٩٩ق أمام محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٨٣/١/٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم علس خمسة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب إذ أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما نص عليه البند الثانى من عقد القرض من حق المطعون ضده منفرداً فى رفع سعر الفائدة ومن التاريخ الذى يحدده دون التقيد بما نص عليه القانون المدنى من حد أقصى لسعر الفائدة أو عدم تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال وذلك وفقًا للعادات التجارية وما خوّله القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى مادته السابعة للبنك المركزى من سلطة تعديل هيكل أسعار الفائدة حال خلو الأوراق من دليل على قيام هذه العادات فضلاً عن مخالفة هذا الشرط للنظام العام لما فيه من استغلال وتعسف ينافيان أحكام الدستور ومبادئ الشريعة الاسلامية والمصالح الاقتصادية للمجتمع كما أن إعماله يؤدى إلى سريان قرارات البنك المركزى بأثر رجعى وهو ما يناقض المبادئ الأساسية للتشريع ومن شأنه أيضاً أن يجعل محل التزام الطاعن غير معين ورهناً بمشيئة

المطعون ضده تبعاً لتغير سعر الفائدة الذى يتم تحديده وفقاً لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها بما لازمه بطلان ذلك الشرط عملاً بالمواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٤٩ من القانون المدنى وتنفيذاً لما نص عليه الدستور فى مادته الثانية من أن مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وهو ما يلغى ضمناً المادة السابعة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك انه ولئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وان المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه ان كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال إلا أنه أجاز فى المادة السابعة فقرة « د» من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ « بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى » لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر « مما يدل على اتجاه قصد المشرع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ، وتسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه وكذا العقود السابقة فى حالة سماحها بذلك، لما كان ما تقدم وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل

لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص فى العقود التى تبرمها معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقًا لما يصدره البنك المركزى من قرارات عملاً بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعاً إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى - وفقًا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية - من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة وفى هذا ما يكفى لأن يكون محل التزام المدين قابلاً للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه ، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من أن النص فى المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها فى ١٩٨٠/٥/٢٢ - على أن مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع لازمه إلغاء الفقرة «د» من المادة السابعة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ إذ أن هذا النص الدستورى لا ينصرف إلى التشريعات التى تصدر بعد تاريخه أما التشريعات السابقة ومن بينها القانون آنف الذكر فلا ينطبق عليها أياً كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الغراء .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عزت البندارى نائب رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ، عبد الرحمن العشماوى ورمضان اللبودى .

(٩٩)

الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) حكم « الطعن فى الحكم : القبول المانع من الطعن » . نقض .

(١) قبول الحكم المانع من الطعن عليه . شرطه . أن يقع – صراحة أو ضمناً – قبل إقامة الطعن . قبول الحكم بعد رفع الطعن . اعتباره نزولاً عن الطعن .

(٢) القضاء للمطعون ضده بصحة ونفاذ عقد بيع أراضى النزاع الصادر له من الطاعن . اتخاذ الأخير إجراءات نزع ملكية تلك الأرض للمنفعة العامة بعد طعنه على هذا الحكم ببضع سنين. عدم اعتباره قبولاً مانعاً من الطعن ولا تنازلاً عنه .

(٣) بيع « دعوى صحة التعاقد » . دعوى .

دعوى صحة التعاقد . امتداد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه . مقتضاه . إتساع تلك الدعوى لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه بالبيع .

(٤) ملكية . بيع . أموال .

تصرف رئيس الجامعة فى الأموال المملوكة لها . شرطه . صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة فى إجراء التصرف . الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات . (مثال فى بيع) .

(٥) هبة . التزام .

اشتراط الواهب على الموهوب له تخصيص المال الموهوب فى غرض معين وقبول الموهوب له ذلك . أثره . عدم جواز التصرف فى هذا المال لغير الغرض المخصص له فى عقد الهبة . (مثال بشأن اشتراط المحافظة الواهبة على الجامعة الموهوب لها تخصيص الأرض الموهوبة للمنشآت الجامعية) .

(٦) بيع « دعوى صحة ونفاذ عقد البيع » . التزام .

استحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه بالبيع . أثره . وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع.

---

١ - مقتضى نص المادة٢١١ من قانون المرافعات أن قبول الخصم للحكم المانع له من الطعن عليه هو ذلك الذى يقع منه صراحة أوضمناً قبل اقامته الطعن ، أما إذا وقع منه بعد رفع الطعن أعتبر ذلك منه نزولاً عنه .

٢ - لما كان المطعون ضده قد دلّل على قبول الطاعن للحكم المطعون فيه باتخاذه إجراءات نزع ملكية الأرض محل عقد البيع سند الدعوى للمنفعة العامة ، وكانت هذه الإجراءات قد تمت بعد رفع الطعن ببضع سنين فلا يتوافر بها بالتالى القبول المانع للطعن فى حكم المادة ٢١١ من قانون المرافعات .

٣ - إذ كانت دعوى صحة التعاقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم « فإن تلك الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه » .

٤ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع أن الأرض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه ... ، وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها فى إبرام البيع وذلك وفق ما تقضى به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

٥- إذ كان الثابت من البند الثالث من عقد هبة الأرض محل التداعى الصادر من محافظة .... إلى جامعة .... والمشهر بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ إشتراط الجهة الواهبة على الموهوب لها تخصيص هذه الأرض للمنشآت الجامعية وإلتزمت هذه الأخيرة فى البند الخامس منه بذلك ، وبالتالى أصبحت من الأموال التى لا يجوز التصرف فيها لغير الغرض المخصص لها فى عقد الهبة .

٦- لما كان تنفيذ الطاعن بصفته كبائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً قد صار غير ممكن لعدم صحة إجراءات البيع التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ آنف الذكر ، ولوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه بالبيع بما يكون معه طلب المطعون ضده الحكم بصحة ونفاذ عقده متعين الرفض » .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٣١٨ لسنة ١٩٨٣ مدنى الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٠/١٢/١ المتضمن بيع الطاعن إليه قطعة الأرض المبينة بالصحيفة مقابل ثمن مقداره ١٠٠٨٠ جنيهًا مع التسليم . وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وقدم تقريره أجابت المطعون ضده إلى طلباته بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٤٤ لسنة ٣٠ق المنصورة ، مأمورية الزقازيق ، ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، دفع فيها المطعون ضده بعدم جواز الطعن لأن الطاعن قبل الحكم المطعون فيه عندما استصدر قرار رئيس مجلس الوزراء

رقم ٤٤٥ سنة ١٩٩٥ باعتبار أرض النزاع من أعمال المنفعة العامة واتخاذ إجراءات نزع ملكيتها ، وبذات الجلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون ضده فى غير محله ، ذلك بأن مقتضى نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن قبول الخصم للحكم المانع له من الطعن عليه هو ذلك الذى يقع منه صراحة أو ضمناً قبل إقامته الطعن ، أما إذا وقع منه بعد رفع الطعن اعتبر ذلك منه نزولاً عنه . لما كان ذلك وكان المطون ضده قد دلّل على قبول الطاعن للحكم المطعون فيه باتخاذه إجراءات نزع ملكية الأرض محل عقد البيع سند الدعوى للمنفعة العامة ، وكانت هذه الإجراءات قد تمت بعد رفع الطعن ببضع سنين فلا يتوافر بها بالتالى القبول المانع للطعن فى حكم المادة ٢١١ سالفة البيان ، وأن اتخاذ هذه الإجراءات لا يعد تنازلاً عن الطعن إذ لا يستهدف الطاعن من ورائها إلا الإبقاء على هذه الأرض دون التخلى عنها للمطعون ضده وهو ذات مقصود الطاعن من طعنه ، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل الدعوى رغم بطلانه لصدوره من الطاعن بصفته بغير تفويض من مجلس إدارة جامعة الزقازيق بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولوروده على مال ليس محلاً للتعامل فيه حيث أبرم التصرف بالمخالفة لعقد هبة هذه الأرض المشهر برقم ٥٢٢ بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ والصادر من محافظة الشرقية إلى جامعة الزقازيق والذى اشترط فيه تخصيصها للمنشآت الجامعية بما لا يصح معه التصرف فيها بالبيع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأنه لما كانت دعوى صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث

قابلية المبيع للتعامل فيه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدى محكمة الموضوع أن الأرض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه ومخالفاً لشروط عقد الهبة المسجل برقم ٥٢٢ لسنة ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٢/٣ سند ملكية الجامعة حيث اشترط فيه تخصيص هذه الأرض لإقامة المنشآت الجامعية ، وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، كما وأن الثابت من البند الثالث من عقد هبة الأرض محل التداعي الصادر من محافظة الشرقية إلى جامعة الزقازيق والمشهر بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ اشتراط الجهة الواهبة على الموهوب لها تخصيص هذه الأرض للمنشآت الجامعية والتزمت هذه الأخيرة في البند الخامس منه بذلك ، وبالتالي أصبحت من الأموال التي لا يجوز التصرف فيها لغير الغرض المخصص لها في عقد الهبة ومن ثم يكون تنفيذ الطاعن بصفته كبائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً قد صار غير ممكن لعدم صحة إجراءات البيع التي نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ آنف الذكر ولوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه بالبيع بما يكون معه طلب المطعون ضده الحكم بصحة ونفاذ عقده متعين الرفض . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه وذلك دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(١٠٠)

الطعنان رقما ٣١٧٧ ، ٣٩٢٢ لسنة ٦١ القضائية

(١) حكم « حجية الحكم » . إيجار .

حجية الأحكام فى المسائل المدنية – قاصرة على طرفىّ الخصومة حقيقة أو حكماً م١٠١ إثبات . مؤدى ذلك . لا يجوز لمن صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة . للأخير حق التمسك بعدم الاعتداد به . « مثال فى إيجار » .

(٢) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » . إيجار .

ورود نص فى عقد الإيجار يحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلى الغير . النعى على الحكم المطعون فيه عدم إعمال أثر التنازل الصادر من المستأجر الأصلى للطاعن . غير منتج .

(٣ ، ٤) دعوى « ترك الخصومة » . استئناف « ترك الخصومة فى الاستئناف » . « الاستئناف الفرعى » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد خطأ فى تطبيق القانون » .

(٣) ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية بعد إبداء المدعى عليه طلباته لا يتم إلا بقبوله . وجوب الحكم بقبوله فى مرحلة الاستئناف دون توقف على قبول المستأنف عليه إذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو انقضى ميعاد الاستئناف وقت الترك . لا عبرة بإبداء المستأنف عليه لطلباته أو إقامة استئنافاً فرعياً .

(٤) التنازل عن الحق فى الاستئناف بعد انقضاء ميعاده . أثره . وجوب الحكم بترك الخصومة دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر . م ٢٣٨ مرافعات . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ فى تطبيق القانون .

١ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات – يدل – على أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفًا فى الخصومة حقيقة أو حكمًا ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجًا عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقًا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، ويجوز لغير الخصوم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة (١٩٨٩/٤/٥) قد واجه الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى ورد عليه بأن الطاعن لم يكن خصماً فى الدعوى رقم (٧٤٦٣ لسنة ١٩٦٧) مدنى كلى جنوب القاهرة فضلاً عن أن الهيئة المطعون ضدها الأولى استمرت فى علاقتها الإيجارية مع المطعون ضده الثانى إذ استمرت فى إصدار ايصالات سداد أجرة الشقة محل النزاع باسمه مدة أربعة عشرة سنة منذ صدور الحكم فى تلك الدعوى مما يعد نزولاً من جانبها عن هذا الحكم والحق الثابت به عملاً بنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات مما يترتب عليه أن المطعون ضده الثانى لايزال هو المستأجر للشقة موضوع النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ (١٩٥٩/١٠/١) وتضحى الدفوع المبداة من الطاعن على غير أساس ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ – الطاعن لا يجديه التحدى بأن المطعون ضده الثانى المستأجر الأصلى للعين المؤجرة قد تنازل له عن الإيجار يموجب إقراره المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢٧ وأن الحكم المطعون فيه لم يعمل أثره وأخطأ فى تفسير عباراته ذلك أن عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ٥٩/١٠/١ وعلى ما أثبته الحكم الابتدائى والحكم رقم ٧٤٦٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى جنوب القاهرة حظر على المستأجر التنازل عن عقد الإيجار إلى الغير كما نص العقد على أنه إذا خالف المستأجر هذا الشرط أعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة بلا حاجة إلى تنبيه أو تكليف كما حظرت المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر التنازل عن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك – وهو ما خلت منه أوراق الدعوى سيما وأن الهيئة المطعون

ضدها الأولى طلبت الحكم بفسخ عقد الإيجار والإخلاء لتنازل المستأجر الأصلى عن الإيجار وقد أجابها الحكم الابتدائى إلى طلبها ، ومن ثم يكون النعى غير منتج وبالتالى غير مقبول .

٣- غاير المشرع فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها فى مرحلة الاستئناف . فنص على الحالة الأولى فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله . وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهدداً بخصومة جديدة أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ١٣٨ من قانون المرافعات على أن تحكم المحكمة وفى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافاً فرعياً إذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء وقت ميعاد الاستئناف وقت الترك .

٤- إذ كان الحكم الابتدائى قد قضى لصالح الهيئة الطاعنة فى دعواها رقم (٥٠٧٣/ ١٩٧٤) مدنى جنوب القاهرة بفسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة لتنازل المطعون ضده الأول (المستأجر) عن الإيجار إلى المطعون ضده الثانى ، كما قضى برفض دعوى المطعون ضده الأول رقم (١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢) مدنى جنوب القاهرة التى طلب فيها طرد المطعون ضده الثانى من العين المؤجرة فطعن على الحكمين بالاستئناف رقم (٩٥٩٦) لسنة (١٠٤ق) القاهرة ثم تنازل عن هذا الاستئناف بعد انقضاء ميعاده فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بترك المستأنف - المطعون ضده الأول - للخصومة فى هذا الاستئناف عملاً بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات ولو لم يصدر قبول من الهيئة الطاعنة والمطعون ضده الثانى - المستأنف

عليهما - أو اعتبر الأخير هذا التنازل غير ذى موضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض قبول ترك الخصومة فى الاستئناف لعدم موافقة الخصوم على الترك عملاً بالمادة ١٤٢ من قانون المرافعات وهى غير واجبة التطبيق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع فى الطعن رقم ٣١٧٧ لسنة ٦١ق تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضده الثانى أقام على الطاعن والمطعون ضدها الثالثة الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم برد وبطلان المستندين المؤرخين ٦٢/١٢/٣٠، ١٩٦٦/١/٥ الموضحين بالصحيفة وبطرد الطاعن من الشقة المبينة بالصحيفة والتى يستأجرها من الهيئة المطعون ضدها الأولى ، وقال بياناً لذلك إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٩/١٠/١ استأجر من الهيئة المطعون ضدها عين النزاع بقصد استعمالها سكناً خاصاً ومكتباً للمحاماة ، وفى ١٩٦٣/٦/٢٢ عين بشركة قطاع عام بحلوان وإتخذ له سكناً على مقربة من عمله ولكنه احتفظ بشقة التداعى تاركًا مفتاحها أحياناً للطاعن والمطعون ضدها الثالثة فقام الأخيران بعمل مفتاح مصطنع لتلك الشقة وقاما باصطناع عقد تنازل منه لصالح المطعون ضدها الثالثة يتضمن تنازله عن عقد الإيجار وعداد الإنارة وجميع ما بها من منقولات وأثاث وأثبتا تاريخه فى ١٩٦٢/١٢/٣٠ ثم حررت المطعون ضدها الثالثة عقداً صورياً آخر تنازلت فيه للطاعن عن الشقة بجميع محتوياتها ووصفا العقد الأول بأنه عقد بيع بالجدك وأعطيا العقد الآخر تاريخًا مزوراً هو١٩٦٦/١/٥ واغتصبا الشقة فى غيابه وقد اكتشف ذلك فى ١٩٨١/١٢/٥ فبادر

بإبلاغ الهيئة المطعون ضدها الأولى وأقام الدعوى . ندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى خبيراً فى الدعوى وقدم تقريره انتهى فيه إلى أن توقيع المطعون ضده الثانى على التنازل المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣٠ مزور عليه وتنازل عن التمسك بهذا العقد . كما أقامت الهيئة المطعون ضدها الأولى على الطاعن وباقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٣٣٢١ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١ الصادر منها للمطعون ضده الثانى وبإخلاء العين المؤجرة إليه والتسليم على سند من القول بأن المستأجر الأصلى لشقة النزاع تنازل عنها لأخرى تنازلت بدورها عنها لشقيقها وقد تم هذا التنازل دون موافقة الهيئة فأقامت الدعوى . قررت المحكمة إحالة هذه الدعوى إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لنظرها مع الدعوى السابقة حيث قيدت أمامها برقم ٥٠٧٣ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية . كما أقام الطاعن على الهيئة المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بتحرير عقد إيجار له عن الشقة موضوع النزاع على سند من القول انه يشغل تلك الشقة بعد أن أخلاها مستأجرها الأصلى بموافقة الهيئة ويسدد لها الإيجار إلا أنها رفضت تحرير عقد إيجار له فأقام الدعوى . قررت المحكمة إحالة هذه الدعوى إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لنظرها مع الدعوى الأولى حيث قيدت أمامها برقم ١٢٩٠٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وتدخل المطعون ضده الثانى فى الدعوى الأخيرة طالباً الحكم برفضها وبعد أن أمرت المحكمة بضم الدعاوى حكمت فى الدعوى رقم ٥٠٧٣ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١ وبالإخلاء والتسليم ، وفى الدعويين رقمىّ ١٢٩٠٢ لسنة ١٩٨٤ ، ١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة برفضهما . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٢٦ لسنة ١٠٤ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ق القاهرة . ومحكمة الاستئناف بعد أن أمرت بضم الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩١/٥/٩ أولاً : فى موضوع الاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ ق بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى رقم ٥٠٧٣ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب

القاهرة ، وفى الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة بطرد الطاعن من شقة النزاع وتسليمها للمطعون ضده الثانى خالية . ثانياً : وفى موضوع الاستئناف رقم ٩٥٢٦ لسنة ١٠٤ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن الدعوى رقم ١٢٩٠٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣١٧٧ لسنة ٦١ق ، كما طعنت عليه أيضاً الهيئة المطعون ضدها الأولى بالطعن رقم ٣٩٢٢ لسنة ٦١ق . وقدمت النيابة مذكرة فى كل منهما أبدت فيها الرأى برفضهما ، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول ، والتزمت النيابة رأيها .

أولاً : عن الطعن رقم ٣١٧٧ لسنة ٦١ق :

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز نظر الدعوى رقم ٥٠٧٣ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب القاهرة لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٧٤٦٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى جنوب القاهرة والذى قضى بفسخ العلاقة الإيجارية فيما بين المطعون ضده الثانى وهيئة الأوقاف المطعون ضدها الأولى للتنازل عن الإيجار وبالتالى فقد أصبح الأول لا صفة له فى رفع الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة إلا أن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بهذا الدفع بمقولة أن حجية الأحكام قاصرة على من كان طرفاً فيها فضلاً عن اختلاف الخصوم والطلبات فى كل من الدعويين وعدم تنفيذ هذا الحكم خلال أربعة عشرة سنة منذ صدوره بما يعد نزولاً من قبل الهيئة المطعون ضدها عن الحكم المشار إليه، وهو بذلك قد خلط بين الأثر الفورى الذى يترتب عليه الحكم وهو فسخ عقد الإيجار وبين إجراءات تنفيذ هذا الحكم بطرد شاغل العين المؤجرة هذا إلى أنه يعتبر خلفاً للمطعون ضدها الثالثة التى حلت محل المستأجر الأصلى فضلاً عن أنه قد افترض نزول الهيئة المطعون ضدها الأولى عن تنفيذ الحكم المشار إليه

مخالفاً لنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات إذ أن النزول عن الحق يجب أن يكون صريحاً ولا يجوز افتراضه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » يدل على أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفًا فى الخصومة حقيقة أو حكمًا ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، ويجوز لغير الخصوم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٩/٤/٥ قد واجه الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى ورد عليه بأن الطاعن لم يكن خصمًا فى الدعوى رقم ٧٤٦٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى جنوب القاهرة فضلاً عن أن الهيئة المطعون ضدها الأولى استمرت فى علاقتها الإيجارية مع المطعون ضده الثانى إذ استمرت فى إصدار ايصالات سداد أجرة الشقة محل النزاع باسمه مدة أربعة عشرة سنة منذ صدور الحكم فى تلك الدعوى مما يعد نزولاً من جانبها عن هذا الحكم والحق الثابت به عملاً بنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات مما يترتب عليه أن المطعون ضده الثانى لا يزال هو المستأجر للشقة موضوع النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١ ، وتضحى الدفوع المبداة من الطاعن على غير أساس ، فإن الحكم يكون بذلك قد التزم صحيح حكم القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده الثانى تقدم بتاريخ

١٩٨٩/٤/٢٧ بطلب إلى المستشار رئيس الدائرة فى الاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ق قرر فيه بتنازله عن الاستئناف المشار إليه لما توقعه من طول أمد نظر النزاع أمام خبير الدعوى بما مفاده أنه يتنازل عن الحق فى المطالبة بإيجار الشقة محل النزاع وطرد الطاعن منها فلا يعتبر تركاً للخصومة فى الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير عبارات التنازل الصادر لصالحه ولم يعمل أثره واعتبره تركاً للخصومة فى الاستئناف المشار إليه لم يصادف قبولاً من الخصوم على الترك عملاً بنص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ولا ينال من ذلك ما أبداه محاميه بمذكرة الدفاع المقدمة منه بجلسة ١٩٩١/٣/٤ من اعتبار هذا التنازل غير ذى أثر وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج وبالتالى غير مقبول إذ أن الطاعن لا يجديه التحدى بأن المطعون ضده الثانى المستأجر الأصلى للعين المؤجرة قد تنازل له عن الإيجار بموجب إقراره المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢٧ وأن الحكم المطعون فيه لم يعمل أثره وأخطأ فى تفسير عباراته ذلك أن عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١ وعلى ما أثبته الحكم الابتدائى والحكم رقم ٧٤٦٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى جنوب القاهرة حظر على المستأجر التنازل عن عقد الإيجار إلى الغير كما نص العقد على أنه إذا خالف المستأجر هذا الشرط أعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة بلا حاجة إلى تنبيه أو تكليف كما حظرت المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر التنازل عن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك ، وهوما خلت منه أوراق الدعوى سيما وأن الهيئة المطعون ضدها الأولى طلبت الحكم بفسخ عقد الإيجار والإخلاء لتنازل المستأجر الأصلى عن الإيجار وقد أجابها الحكم الابتدائى إلى طلبها ، ومن ثم يكون النعى غير منتج وبالتالى غير مقبول .

ثانيًا : عن الطعن رقم ٣٩٢٢ لسنة ٦١ق :

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الهيئة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن

المطعون ضده الأول أقام الاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ ق القاهرة وقدم بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٧ طلباً لرئيس الدائرة قرر فيه بتنازله عن الاستئناف المشار إليه وكان ذلك بعد أن انقضى ميعاد الاستئناف مما يستحيل تجديده فيكون قد تنازل عن حقه فى الاستئناف وأصبح ذلك ملزماً له بغير حاجة إلى قبول المستأنف عليهم إذ لا مصلحة لهم فى الاعتراض على الترك وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ق القاهرة عملاً بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الحكم بترك الخصومة على سند من أن الهيئة الطاعنة لم تبد قبولها بالترك وأن المطعون ضده الثانى اعتبر هذا التنازل غير ذى موضوع مطبقاً نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الخاصة بترك الخصومة بمرحلة النزاع أمام محكمة أول درجة فى حين أن المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق فى مرحلة الاستئناف إذ يتم ترك الخصومة فى الاستئناف ويتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فلا يجوز الرجوع عنه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المشرع قد غاير فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى ، وبين تركها فى مرحلة الاستئناف . فنص على الحالة الأولى فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه « لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله » وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهدداً بخصومة جديدة . أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن تحكم المحكمة وفى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافاً فرعياً إذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو

لانقضاء وقت ميعاد الاستئناف وقت الترك . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى لصالح الهيئة الطاعنة فى دعواها رقم ٥٠٧٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة بفسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة لتنازل المطعون ضده الأول (المستأجر) عن الإيجار إلى المطعون ضده الثانى ، كما قضى برفض دعوى المطعون ضده الأول رقم ١٠٤٣١ لسنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة التى طلب فيها طرد المطعون ضده الثانى من العين المؤجرة فطعن على الحكمين بالاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ق القاهرة ثم تنازل عن هذا الاستئناف بعد انقضاء ميعاده فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بترك المستأنف – المطعون ضده الأول – للخصومة فى هذا الاستئناف عملاً بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات ولو لم يصدر قبول من الهيئة الطاعنة والمطعون ضده الثانى – المستأنف عليهما – أو إعتبر الأخير هذا التنازل غير ذى موضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض قبول ترك الخصومة فى الاستئناف لعدم موافقة الخصوم على الترك عملاً بالمادة ١٤٢ من قانون المرافعات وهى واجبة التطبيق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم تقضى المحكمة بإثبات ترك المستأنف للخصومة فى الاستئناف رقم ٩٥٩٦ لسنة ١٠٤ ق .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، ابراهيم الضهيرى ، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(١٠١)

الطعن رقم ١٣٥٨ لسنة ٦٥ القضائية

(١ ، ٢) عمل « العاملون بالقطاع العام » «تعيين وإعادة تعيين» . «نقل العامل» .

(١) شغل الوظائف بشركات القطاع العام فى ظل القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . الأصل فيه أن يكون بالتعيين أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة . الاستثناء . إعادة تعيين العامل فى وظيفته السابقة أو فى وظيفة أخرى بذات أجرة الأصلى بالوظيفة السابقة مع احتساب المدد التى قضاها فيها فى الأقدمية . شرطه . أن تتوافر له شروط شغل الوظيفة التى يعاد تعيينه عليها.

(٢) ترك الخدمة فى الحكومة أو القطاع العام للإلتحاق بوظيفة جديدة يكسب العاملين مراكز قانونية جديدة مغايرة لمراكزهم السابقة . التحاقهم بوظيفة أخرى دون ترك الخدمة . اعتبارها نقلاً . أثره .

---

١ - مؤدى نصوص المواد ١/٨ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام . أن تضع كل شركة هيكلاً تنظيمياً لها وجداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وأن يكون شغل هذه الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو الشغل أو الندب أو الإعارة إليها طبقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن كما يضع مجلس الإدارة القواعد الخاصة بالإعلان عن الوظائف الخالية وإجراءات التعيين فيها . كما يحدد الوظائف التى تشغل بإمتحان وتلك التى تشغل بغير إمتحان واستثناء من ذلك أجاز تعيين العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة مماثلة فى ذات الشركة

أو فى شركة أخرى بذات أجره الأصلى فى الوظيفة السابقة مع احتساب المدد التى قضاها فيها فى الأقدمية بشرط أن تتوافر له شروط شغل الوظيفة التى يعاد تعيينه عليها .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العاملين الذين يتركون الخدمة فى الحكومة أو القطاع العام ثم يلحقون بالخدمة مرة أخرى يعد إلحاقهم بوظائفهم الجديدة تعييناً جديداً لهم فيها يكسبهم مراكز قانونية جديدة مغايراً لمراكزهم السابقة التى انتهت بانتهاء الرابطة الأولى . أما العاملون الذين لم يتركوا الخدمة فإن إلحاقهم بوظائف أخرى غير الوظائف الأولى لا يعد تعييناً جديداً لهم فيها وإنما يعتبر نقلاً إليها ويرتب النقل فى هذه الحالة آثاره ومن بينها استصحاب العامل المنقول لمدد خدمته وخبرته المعتمدة قانوناً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١١١١ لسنة ١٩٩١ عمال المنصورة الابتدائية على الشركة الطاعنة - شركة بيع المصنوعات المصرية - بطلب ضم مدة خدمته السابقة لدى الطاعنة من ١٩٧١/٣/١ حتى ١٩٧٥/٩/١ إلى مدة خدمته الفعلية لديها وبإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٧٠٠ جنيه قيمة الفروق المالية المترتبة على ذلك ، وقال بياناً لدعواه أنه عيِّن لدى الطاعنة اعتباراً من ١٩٧١/٣/١ حتى ١٩٧٥/٨/٣٠ بوظيفة كاتب رابع ، واعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ عيِّن بذات الوظيفة بوزارة التربية والتعليم ثم بتاريخ ١٩٨١/١٠/٤ أصدرت الطاعنة القرار رقم ٧٣٨ لسنة ١٩٨١ بنقله من التربية والتعليم للعمل بفرع الشركة الطاعنة بمدينة أجا بذات الوظيفة

والدرجة والمرتب ، وإذ امتنعت الطاعنة عن ضم مدة خدمته السابقة لديها فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٨ باحتساب المدة من ١/٣/١٩٧١ حتى ١٩٧٥/٩/١ ضمن مدة خدمة المطعون ضده والزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ١٠٣٠,٥٠٠ فروقاً مالية بخلاف ما يستجد بواقع ٧,٥٠٠ شهرياً اعتباراً من ١٩٩١/١/١ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧٦ لسنة ٤٦ق المنصورة وبتاريخ ١٩٩٤/١٢/٧ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما تضمنه من فروق مالية بجعلها مبلغ ٤٦٦,٢٥٠ وتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن عودة التحاق المطعون ضده بالعمل لديها تم بطريق النقل من وزارة التربية والتعليم بعد قيام الوزارة المذكورة بضم مدة الخدمة السابقة للمطعون ضده لديها المطالب بضمها وسويت حالته وتدرج أجره على هذا الأساس ، وإذ استصحب المطعون ضده أقدميته والتسوية التى تمت بموجبها عند إعادة نقله إليها فإنه لا يجوز إعادة إجراء تلك التسوية مرة أخرى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى نصوص المواد ١/٨ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٩ من القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن تضع كل شركة هيكلاً تنظيمياً لها وجداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وأن يكون شغل هذه الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها طبقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن ، كما يضع مجلس الإدارة القواعد الخاصة بالإعلان عن الوظائف الخالية وإجراءات التعيين

فيها ، كما يحدد الوظائف التى تشغل بإمتحان وتلك التى تشغل بغير إمتحان استثناء من ذلك أجاز تعيين العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة مماثلة فى ذات الشركة أو فى شركة أخرى بذات أجره الأصلى فى الوظيفة السابقة مع احتساب المدد التى قضاها فيها فى الأقدمية بشرط أن تتوافر له شروط شغل الوظيفة التى يعاد تعيينه عليها . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العاملين الذين يتركون الخدمة فى الحكومة أو فى القطاع العام ثم يلحقون بالخدمة مرة أخرى يعد إلحاقهم بوظائفهم الجديدة تعييناً جديداً لهم فيها يكسبهم مراكز قانونية جديدة مغايراً لمراكزهم السابقة التى انتهت بانتهاء الرابطة الأولى ، أما العاملون الذين لم يتركوا الخدمة فإن إلحاقهم بوظائف أخرى غير وظائفهم الأولى لا يعد تعييناً جديداً لهم فيها وإنما يعتبر نقلاً إليها ويرتب النقل فى هذه الحالة آثاره ومن بينها استصحاب العامل المنقول لمدد خدمته وخبرته المعتمدة قانوناً ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أن وزارة التربية والتعليم قامت بضم مدة خدمة المطعون ضده السابقة لديها من ١٩٧١/٣/١ حتى ١٩٧٥/٩/٣٠ وسويت حالته وتدرج أجره بناء على هذا الضم ثم صدر قرار الطاعنة رقم ٧٣٨ لسنة ١٩٨١ بنقله من التربية والتعليم للعمل بفرعها بمدينة أجا واصطحب معه مدة خدمته السابقة والتسوية التى تمت على أساسها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنة سالف الذكر ويرد عليه بالرغم من أنه دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بيما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم الهتة .

---

(١٠٢)

الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن » « حظر تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار » . اختصاص « اختصاص المحاكم الجنائية » .

التزام من يثبت تقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بأداء مثلىّ ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة سواء فى حالة عقابه من المحكمة المختصة أو اعفائه للسداد. اعتبار الإلزام بالأداء لاستكمال الغرض المقصود من العقوبة . مؤداه . اختصاص المحاكم الجنائية به . عدم اختصاص المحاكم المدنية .

(٢) نقض « سلطة محكمة النقض » .

انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة . لا يبطله اشتمال أسبابه على أخطاء قانونية لا تؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها . لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه .

---

١ - النص فى المادتين ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل على أن المشرع ألزم كل من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن بأداء مثلىّ ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة سواء فى حالة عقابه من المحكمة المختصة أو فى حالة إعفائه من العقاب لمبادرته بالرد والسداد قبل أن يصبح الحكم نهائيًا عملاً بالرخصة المشار إليها بالفقرة الثانية لنص المادة ٢٤ . إلا أنه لما كان إلزام الجانى بهذا الأداء لم يقصد

به جبر الضرر الفعلى الناشئ عن الجريمة بالنسبة للمضرور منها وإنما قصد به استكمال الغرض المقصود من العقوبة من حيث كفايتها للردع وهذا ما تختص به المحاكم بتشكيلها الجنائى لا بهيئتها المدنية .

٢- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون مادام هذا الخطأ لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقض الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى ٢٥١ لسنة ١٩٨٧ مدنى بورسعيد الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليهما مبلغ ألفىّ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ سنوياً ، ذلك أنه قضى نهائياً بحبسه وتغريمه لتقاضيه مبلغ ألف جنيه خارج نطاق عقد الإيجار ، ولم يلزمه الحكم بأداء مثلىّ هذا المبلغ عملاً بنص المادتين ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن ، فأقاما الدعوى طلباً لهذا المبلغ . محكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ بعدم قبول الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف ٢١٢ لسنة لسنة ٣٠ ق الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » . وبجلسة ١٩٩١/١/٧ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه أقام قضاءه على أن المشرع لم يلزم من تقاضى مبلغًا بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن أن يؤدى مثلىّ هذا المبلغ لصندوق تمويل الإسكان الاقتصادى إلا فى حالة إعفائه من العقاب متى بادر إلى رد ما تقاضاه إلى صاحب الشأن وأداء مثليه للصندوق ، فى حين أن المشرع ألزم كل من تحصل على مبلغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأداء مثلىّ هذا المبلغ للصندوق فى حالة عقابه وفى حالة تفاديه العقاب مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أنه ولئن كان النص فى المادتين ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل تلغى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال بأحكام المادة السابقة . ومع ذلك يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر إلى رد ما تقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون إلى صاحب الشأن وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائياً فى الدعوى » . كما تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ على أنه « وفى جميع الأحوال يلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأن يردها إلى من أداها ، كما يلزم فضلاً عن ذلك بدفع مثلى هذه المبالغ لصندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة ... » . يدل على أن المشرع ألزم كل من يتقاضى مبالغ خارج عقد الإيجار بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن بأداء مثلىّ ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة سواء فى حالة عقابه من المحكمة المختصة أو فى حالة إعفائه من العقاب لمبادرته بالرد والسداد قبل أن يصبح الحكم نهائيًا عملاً بالرخصة المشار إليها بالفقرة الثانية لنص المادة ٢٤ . إلا أنه لما كان إلزام الجانى بهذا الأداء لم يقصد به جبر الضرر الفعلى الناشئ عن الجريمة بالنسبة للمضرور منها وإنما قصد به

استكمال الغرض المقصود من العقوبة من حيث كفايتها للردع وهذا ما تختص به المحاكم بتشكيلها الجنائى لا بهيئتها المدنية . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون مادام هذا الخطأ لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقض الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الذى خلص إلى عدم قبول دعوى الطاعنين لأن المحاكم بهيئتها الجنائية هى المختصة . فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج . مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، حسين السيد متولى ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وحسن حسن منصور .

(١٠٣)

الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

أحوال شخصية « المسائل المتعلقة بغير المسلمين : بطلان الزواج : العنة » .

العنة . ماهيتها . تحققها وقت قيام الزواج أو كانت سابقة عليه سواء كانت عضوية أو مردها إلى بواعث نفسية . أثره . بطلان عقد الزواج بطلاناً مطلقًا . م ٢٧ ، ٤١ من مجموعة القواعد الشخصية للأقباط الأرثوذكس .

مفاد النص فى المادتين ٢٧ ، ٤١ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن العنة وهى انعدام المقدرة الجنسية انعداماً كاملاً تعتبر مانعاً من موانع انعقاد الزواج إذا كانت سابقة عليه ومتحققة وقت قيامه سواء أكان العجز الجنسى نتيجة عنة عضوية أو مرده إلى بواعث نفسية لأن هذا المانع يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح للزواج فيكون عقد الزواج باطلاً بطلاناً مطلقًا . لما كان ذلك وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب بطلان عقد زواجها من المطعون ضده لانعدام مقدرته الجنسية على سند من أن التقرير الطبى الشرعى لم يجزم بإصابته بعنة نفسية أو عضوية رغم أنه قد ورد بهذا التقرير أنه وإن كان المطعون ضده ليس مصاباً بعنة عضوية إلا أنه فى الوقت نفسه قد يكون به عنة نفسية لا يمكن إثباتها أو نفيها من الفحص الطبى الاكلينيكى وأن حدوث الحمل جائز وفق ادعاء الطاعنة نتيجة إمناء خارجى دون انتصاب وإيلاج كما أنه جائز من مجرد إيلاج جزئى وإمناء دون ممارسة جنسية عادية كما فى حالات سرعة القذف وهى

إحدى مظاهر العنة النفسية ، وإذ لم يعرض الحكم لقيام عنة نفسية بالمطعون ضده أو انتفائها وسبب بقاء الطاعنة بكراً رغم حملها مشيراً إلى أنه أقام قضاءه على ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى فى حين أن هذا التقرير لم ينف أن بالمطعون ضده عنة نفسية ، وثبت منه أن الطاعنة بكر وأن غشاء بكارتها ليس به تمزقات حديثة أو قديمة وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى أسبابه أنه اتخذ من هذا التقرير سنداً لقضائه رغم مخالفته لدلالته ومن ثم فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية الجيزة على المطعون ضده طالبة – وفقاً لطلباتها الختامية – الحكم ببطلان عقد زواجه بها وقالت بياناً لدعواها انه تزوجها فى ١٩٨٦/١١/٩ طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس وتبين أنه مصاب بعنة منعته من مباشرتها جنسياً وانها لازالت بكراً ومن ثم أقامت الدعوى ، ندبت المحكمة الطبيب الشرعى لفحص الطرفين ، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١١/١ برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٤٣ لسنة ١٠٧ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول أنه لما كانت المادة ٢٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط

الأرثوذكس تشترط لاعتبار العجز الجنسى مبطلاً لعقد الزواج أن يكون سابقًا على الزواج ومتحققاً وقت قيامه ولا يرجى زواله أو البرء منه ، وأنها مكنت المطعون ضده من نفسها ستة أشهر ولم يتمكن من إتيانها لانعدام المقدرة الجنسية لديه حيث كان ينزل ماءه بالخارج وظلت بكراً على نحو ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من أن تقرير الطبيب الشرعى تضمن خلو المطعون ضده من مظاهر العنة العضوية وأنه لم يجزم بإصابته بعنة نفسية فى حين أن هذا التقرير لم ينف أنه مصاب بالعنة النفسية ولم يبين مدى مقدرة المطعون ضده الجنسية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه « لا يجوز الزواج أيضًا فى الأحوال الآتية : (أ) إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة ... » ، وفى المادة ٤١ منها على أن «كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد ... ، ٢٧ يعتبر باطلاً .. وللزوجين ولكل ذى مصلحة حق الطعن فيه » – مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن العنة وهى انعدام المقدرة الجنسية انعداماً كاملاً تعتبر مانعًا من موانع انعقاد الزواج إذا كانت سابقة عليه ومتحققة وقت قيامه سواء أكان العجز الجنسى نتيجة عنة عضوية أو مرده إلى عنة نفسية لأن هذا المانع يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح للزواج فيكون عقد الزواج باطلاً بطلاناً مطلقًا – لما كان ذلك وكان النعى على الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بطلب بطلان عقد زواجها من المطعون ضده لانعدام مقدرته الجنسية على سند من أن التقرير الطبى الشرعى لم يجزم بإصابته بعنة نفسية أو عضوية رغم أنه قد ورد بهذا التقرير أنه وإن كان المطعون ضده ليس مصاباً بعنة عضوية إلا أنه فى الوقت نفسه قد يكون به عنة نفسية لا يمكن إثباتها أو نفيها من الفحص الطبى الاكلينيكى وأن حدوث الحمل جائز وفق ادعاء الطاعنة نتيجة إمناء خارجى دون انتصاب وإيلاج كما أنه جائز من مجرد إيلاج جزئى وإمناء دون ممارسة جنسية عادية كما فى

حالات سرعة القذف وهى إحدى مظاهر العنة النفسية ، وإذ لم يعرض الحكم لقيام عنة نفسية بالمطعون ضده أو انتفائها وسبب بقاء الطاعنة بكراً رغم حملها مشيراً إلى أنه أقام قضاءه على ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى فى حين أن هذا التقرير لم ينف أن بالمطعون ضده عنة نفسية ، وثبت منه أن الطاعنة بكر وأن غشاء بكارتها ليس به تمزقات حديثة أو قديمة وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى أسبابه أنه اتخذ من هذا التقرير سنداً لقضائه رغم مخالفته لدلالته ومن ثم فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، حسين السيد متولي ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وحسن حسن منصور .

(١٠٤)

الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

(١) دعوى « تكييف الدعوي : سبب الدعوى » . محكمة الموضوع .

التزام محكمة الموضوع بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح فى حدود سبب الدعوى . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها .

(٢) أحوال شخصية « المسائل المتعلقة بالمسلمين » « تطليق: الغيبة ».

(٢) حق الزوجة فى إقامة دعوى التطليق للغيبة إذا كانت غيبة الزوج عنها المدة الموجبة للتطليق فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه . لا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين .

(٣) نقض « السبب الوارد على غير محل » .

ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبوله .

(٤) نقض . «السبب الجديد» .

السبب المتعلق بالنظام العام . قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . ألا يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت منها هذه الطلبات .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته المدة الموجبة للتطليق فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه فإن دعواها تكون تطليقاً للغيبة خاضعة لنص المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أما إن كانا يقطنان بلداً واحداً فإن دعواها تكون تطليقاً للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور ، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم فى بلد غير الذى تقيم بها المطعون ضدها فإن التطليق يكون للغيبة - كما ذهب الحكم المطعون فيه - ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين لأنه مهما قصرت المسافة بينهما لا تعتبران بلداً واحداً .

٣- إذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتطليق للغيبة طبقاً لنص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وليس للضرر فيكون النعى بمخالفة الحكم للقانون لعدم عرض الصلح عملاً بالمادة ٦ من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وارداً على غير محل من قضاء الحكم .

٤- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أن قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٩٠ كلى أحوال شخصية دمنهور على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة طبقاً لنص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وقالت فى بيان ذلك إنها زوج له ودخل

بها وأنه قد غاب عنها منذ عشر سنوات وحرمها من حقوقها الشرعية بعد أن ضربها وطردها وحُرر عن ذلك المحضر رقم ٢٥١٣ لسنة ١٩٨١ جنح مركز دمنهور وهى شابة وتخشى على نفسها الفتنة ، ومن ثم أقامت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق واستمعت إلى شهود الطرفين ، دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية دمنهور ، أعذرت المحكمة الطاعن بأن يحضر للإقامة مع المطعون ضدها أو ينقلها إليه أو يطلقها خلال أجل ضربته له وإلا طلقتها عليه المحكمة ، وبتاريخ ١٩٩٢/١/٢٨ حكمت بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١ لسنة ١٩٩٢ الاسكندرية « مأمورية دمنهور »، وبتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من كلٍ منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف الدعوى بأنها تطليق للغيبة ذلك أن المطعون ضدها أسست دعواها على أن الطاعن ضربها وطردها من منزل الزوجية وتركها بلا نفقة ولاستحالة العيش معه فيكون سبب دعواها الضرر لا الغيبة ، وإذ لم يتقيد الحكم بسبب الدعوى وطلقها للغيبة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى والعبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت منها هذه الطلبات ، وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها أقامتها بطلب الحكم

بتطليقها على الطاعن طلقة بائنة عملاً بنص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ استناداً إلى أن زوجها الطاعن تركها منذ عشر سنوات وحرمها من حقوقها الشرعية بعد أن ضربها وطردها وتركها بلا نفقة وأنها شابة وتخشى على نفسها الفتنة، فإن الحكم إذ كيّف الدعوى بأنها تطليق للغيبة يكون قد أسبغ عليها التكييف القانونى الصحيح وفق حقيقة المقصود من طلبات المطعون ضدها ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك ، يقول إنه لما كان المقصود بالغيبة وفقًا لنص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تكون غيبة الزوج عن زوجته فى بلد آخر أما إذا كانا يقطنان بلداً واحداً فإن ذلك يعد هجراً لا غيبة ، وكان الثابت من أقوال الشهود أن المسافة بين البلد التى يقيم بها الطاعن وتلك التى تقيم بها المطعون ضدها تتراوح بين كيلو إلى ثلاثة كيلومترات ، فإنهما يعتبران مقيمين فى بلد واحد وهو ما يقتضى اعتبار التطليق للهجر وليس للغيبة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته المدة الموجبة للتطليق فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه فإن دعواها تكون تطليقًا للغيبة خاضعة لنص المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أما إن كانا يقطنان بلداً واحداً فإن دعواها تكون تطليقاً للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور ، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم فى بلد غير الذى تقيم بها المطعون ضدها فإن التطليق يكون للغيبة – كما ذهب الحكم المطعون فيه – ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين لأنه مهما قصرت المسافة بينهما لا تعتبران بلداً واحداً ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول مخالفة القانون لعدم عرض الصلح على الطرفين عملاً بنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتطليق للغيبة طبقًا لنص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وليس للضرر فيكون النعى وارداً على غير محل من قضاء الحكم .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث من السبب الثانى أن الحكم الابتدائى أغفل الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها المبدى منه .

وحيث إن هذا النعى - غير مقبول - ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن من دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وإن كان سبباً قانونياً يتعلق بالنظام العام إلا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره مطروحة على محكمة الاستئناف فلا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، حسين السيد متولي ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وعبد الجواد موسى .

(١٠٥)

الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٢ القضائية «أحوال شخصية»

(١) حكم . إثبات « الدليل الكتابى : الرسائل » . محكمة الموضوع . أحوال شخصية.

الرسائل الموقع عليه حُجة على المُرسل بصحة المدوّن فيها إلى أن يثبت عكسها . خضوعها لتقدير قاضى الموضوع طالما بُنى على أسباب سائغة . الزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات . علة ذلك . مؤداه لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية دون البحث فى مشروعية الحصول عليها. (مثال فى أحوال شخصية) .

(٢) استئناف . حكم «تسبيب الحكم الاستئنافى » .

إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى . عدم التزامها بالرد على أسبابه مادامت أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حُجة على المُرسل بصحة المدوّن فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات ، والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخوّل كلاً منهما ما لا يباح للغير من مراقبة الآخر فى سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما

تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية ، دون البحث فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، لما كان ذلك ، وكان الكتاب المُرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقدير الظروف التى حُرر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورد بأسبابه من أن الكتاب المُرسل من الطاعن إلى إبنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى ، ولم يُبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن ، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجاً له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة .

٢- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم الذى قضت بإلغائه مادامت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٨٧٨ لسنة ١٩٩٠ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة، وقالت بياناً لدعواها إنها زوج له ودخل بها وأنه دأب على سبها وضربها واستحالت العشرة بينهما ، ومن ثم أقامت الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت

شاهدى المطعون ضدها ، حكمت بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٩ برفض الدعوى ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤١ لسنة ١٠٨ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٢/٦/٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى فى الإثبات على ما تقضى به المادة ١٦ من قانون الإثبات ، وأن المناط فى الاحتجاج بها من غير المرسل إليه أن يكون قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، وكان الحكم المطعون فيه قد عوّل فى قضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ثبوت المضارة الموجبة للتطليق لسبه وقذفه لها بالرسالة التى قدمتها بالأوراق ، فى حين أنها مرسلة منه إلى إبنه منها ، وإذا استند إليها الحكم دون أن يبين بمدوناته ما إذا كانت تلك الرسالة موقعاً عليها من الطاعن وما إذا كانت المطعون ضدها قد حصلت عليها بطريقة مشروعة ولم يُمحص أسباب الحكم الابتدائى بشأن عدم استناده لتلك الرسالة ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات، والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخوّل كلاً منهما ما لا يباح للغير من مراقبة الآخر فى سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية ،

دون البحث فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، لما كان ذلك وكان الكتاب المرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقدير الظروف التى حرر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورده بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى إبنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى ، ولم يبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ، ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجاً له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة ، أما بصدد ما يثيره الطاعن من أن محكمة الاستئناف ألغت حكم محكمة أول درجة دون أن تفند أسبابه فيما ذهب إليه من عدم الأخذ بمضمون الرسالة المذكورة ، فإن – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم الذى قضت بإلغائه مادامت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، ومن ثم فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد ، أنور العاصى ، سعيد شعله نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع .

(١٠٦)

الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ القضائية

(١ ، ٢) تقسيم . بيع « دعوى صحة التعاقد » « بطلان عقد البيع » «البيع فى مرض الموت » . عقد . دعوى « الدفاع فيها » . بطلان « بطلان العقد » .حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً ، الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) تقسيم الأراضى المعدة للبناء . ماهيته . كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم . م ١ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . مؤداه . إسباغ وصف تقسيم على الأرض. شرطه . أن تجزأ إلى عدة قطع بقصد التصرف فيها بأحد تلك العقود وبغرض إنشاء مبان عليها وأن لا تقع إحدى هذه القطع على الأقل على طريق قائم .

(٢) إقامة الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض زراعية تقع داخل كردون المدينة وتطل على طريقين قائمين . عدم انطباق وصف التقسيم عليها . الحكم بخضوع هذه الأرض لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وترتيبه على ذلك بطلان العقد مما حجبه عن بحث موضوع الدعوى والدفاع ببطلان العقد لصدوره من المورث فى مرض الموت . خطأ وقصور .

---

١ – إن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء – والذى يحكم واقعة النزاع – عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ

إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض إنشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم .

٢- إذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى ومن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليه أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو فى مرض الموت بما يعيبه بالقصور .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ١٧٨٩ لسنة ١٩٧٣ مدنى محكمة الجيزة الإبتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة العقد المؤرخ ١٩٧٢/٦/١٤ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم له مساحة الأطيان المبينة بالأوراق لقاء ثمن قدره ٢٤٠٠ جنيه والتسليم ، دفع بعض الورثة بالجهالة وبصدور العقد فى مرض الموت ومحكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت الشهود وندبت خبيراً وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣١ برفض الدعوى لأن الأرض المبيعة ضمن تقسيم لم يصدر قرار باعتماده ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١١٤٠

لسنة ٩٨ق القاهرة ، ومحكمة الاستئناف بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم انطباق أحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لأن الأرض المبيعة أرض زراعية مساحتها فدان وهى منطقة واحدة غير مقسمة ولا تقع ضمن تقسيم قائم ولا يغير من ذلك أنها داخل كردون المدينة وذلك على النحو الثابت بتقرير الخبير المقدم أمام محكمة الاستئناف ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى انطباق هذا القانون على الأرض محل العقد استناداً إلى أن الأرض محله مقسمة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء – والذى يحكم واقعة النزاع – عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض انشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم ، وإذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى ومن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليها أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض

تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو فى مرض الموت بما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه.

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، د / سعيد فهيم وعلى جمجوم نواب رئيس المحكمة .

(١٠٧)
الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ القضائية

(١-١٠) تحكيم . معاهدات « اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية » . حكم « تنفيذ الأحكام الأجنبية » . تنفيذ . إثبات «عبء الإثبات » . قانون . قوة الأمر المقضى . نظام عام . نقض « سلطة محكمة النقض » .

(١) حكم المحكمين الأجنبى المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى . افتراض صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته . أثره . وقوع عبء اثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يُطلب تنفيذ الحكم ضده . المرجع فى ذلك - عدا الادعاء بانعدام أهلية أطراف الاتفاق - إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً . م ٥/١ أ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التى انضمت إليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) النص فى عقد الإيجار التمويلى الذى تضمن شرط التحكيم على خضوع أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه لقانون التحكيم السويدى . مؤداه . وجوب الرجوع إلى هذا القانون وحده - دون القانون المدنى المصرى - لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد المشار إليه ووجوده والاتفاق التحكيمى المتصل به . أثره . تمسك الطاعنين بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى لعدم وجود اتفاق على التحكيم بقالة أن هذا العقد لم ينعقد قانوناً . التزامهما بتقديم الدليل على القانون السويدى حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء . تقاعسهما عن ذلك . أثره . وجوب الاعتداد بشرط التحكيم الوارد بعقد الإيجار التمويلى .

(٣) قصور الحكم فى الإفصاح عن سنده القانونى أو إغفاله الرد على دفاع قانونى للخصوم . لا يبطله . لمحكمة النقض أن تستكمل هذا القصور متى كان الحكم صحيحاً فى نتيجته . حقها فى تكييف الوقائع الثابتة فيه اعتماداً على ما حصلته محكمة الموضوع .

(٤) انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها . مؤداه . إقرار المشرع المصرى الاتفاق على التحكيم بالخارج .

(٥) اتفاق التحكيم الدولى يعد صحيحاً وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما فى ذلك استبعاد القضاء الوطنى ولولم يقم أطرافه المحتكمين باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم . شرطه . أن يتضمن هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمناً إلى انصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين - عند قيام النزاع - وفقاً لقواعدها . عدم تطلب الاتفاقية بشأنه أسلوباً معيناً من التعبير للدلالة عليه . م ١/٣ ، ١/٢ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

(٦) ما اشترطته المادة ١/٥ «ب» من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من وجوب تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبى يعد من قواعد المرافعات . خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات . م ٢٢ مدنى .

(٧) انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة . اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة أو قصوره . لمحكمة النقض تقويم الحكم على أساس التطبيق القانونى السليم .

(٨) نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . مفادهما . اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها ما لم يثبت المحكوم ضده فى دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر فى المادة ١/٥ من الاتفاقية أو يتبين لقاضى التنفيذ أنه لا يجوز الالتجاء إلى التحكيم أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام .

(٩) حكم المحكمين . اكتساب قوة الأمر المقضى طالما بقى قائماً . ليس للقاضى عند الأمر بالتنفيذ التحقق من عدالته أو صحة قضائه فى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد.

(١٠) انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها. اعتبار الاتفاقية قانوناً واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . خلو الاتفاقية من النص على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبى إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعة التى صدر فيها . أثره . عدم إعمال الحكم نص المادة ٢٩٨/أ من قانون المرافعات . لا عيب .

١- النص فى المادة ١/٥ (أ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية - والتى انضمت إليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٥/٨ على أنه « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أى اتفاق التحكيم ، كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم» يدل على أن الاتفاقية افترضت فى حكم المحكمين الأجنبى المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلت المرجع فى ذلك - عدا الادعاء بانعدام أهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته أو ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة اسناد موحدة دولياً تكفل لهذا القانون وحده - دون غيره - الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية .

٢- إذ كان الطاعنان تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى بمقولة أن عقد الإيجار التمويلى الذى تضمن شرط التحكيم الذى صدر على أساسه هذا الحكم لم ينعقد قانوناً وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم وكان يبين من عقد الإيجار آنف الذكر والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق أنه تضمن فى البند الواحد والعشرون منه النص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدى وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه إلى التحكيم بالسويد وفقاً لأحكام قانون التحكيم السويدى . فإن المرجع فى ذلك يكون إلى القانون السويدى باعتباره القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده وإليه وحده يكون القول الفصل فيما أثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمى المتصل به من حيث وجود التراضى وكيفية تلاقى القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجاب والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخراً من عدمه إلى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده ، دون القانون المدنى المصرى الذى يصدر عنه دفاع الطاعنين فى هذا الشأن وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدى المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافاً للأصل الذى يفترض فى حكم المحكمين الأجنبى صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمى تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانوناً وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو فى سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعى بالصيغة التنفيذية قد خلص إلى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولاً فى ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فى نتيجته .

٣- لا يبطل الحكم قصوره فى الإفصاح عن سنده فيما أصاب صحيح القانون فى نتيجته إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك كما لها أن تعطى الوقائع الثابتة فيه كيفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها .

٤- لما كان الثابت أن شرط التحكيم قد تضمن اتفاق الأطراف على إخضاع العقد للقانون السويدى وإحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه إلى التحكيم بالسويد وفقًا لقانون التحكيم السويدى ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على التحكيم بالخارج بانضمامه إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقد فى نيويورك عام ١٩٥٨ .

٥- وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن «تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم» وفى الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أنه «يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضًا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف» يدلان مجتمعين على أن اتفاق التحكيم الدولى يعد صحيحًا وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما فى ذلك استبعاد ولاية القضاء الوطنى ولو لم يقم أطرافه المحتكمين أنفسهم باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم فيه متى كان فى هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمناً إلى انصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين - عند قيام النزاع - وفقًا لقواعدها ، وهو ما لم تتطلب الاتفاقية بشأنه أسلوباً معيناً من التعبير للدلالة عليه .

٦- المادة ١/٥ (ب) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ - الواجبة التطبيق اشتراطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه ، يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الإجراءات ، وإذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن

الطاعنين أعلنا ببدء إجراءات التحكيم بأسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقاً للقانون وكان الطاعنان لم يقدما الدليل - المقبول قانوناً على عدم صحة هذه الاعلانات طبقًا لقانون الإجراءات السويدى الواجب التطبيق وخلافًا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فإن الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة .

٧- لا يعيب الحكم ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو قصور فى الرد على دفاع قانونى للخصوم ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح أو تستكمل أسبابه بما يقومه دون أن تنقضه .

٨- مؤدى نص المادتين الأولى والثانى من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتى انضمت إليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعًا نافذاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ - اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتى يحددها قانونها الداخلى ، ما لم يثبت المحكوم ضده فى دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية وهى : (أ) - نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو عدم صحة انعقاده (ب) عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر . (جـ) مجاوزة الحكم فى قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم . (د) مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق . (هـ) صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه أو تبين لقاضى التنفيذ -طبقًا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها - أنه لا يجوز قانوناً الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام .

٩- أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طالما بقى

قائمًا – ومن ثم لا يملك القاضى عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد .

١٠- النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات- والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصاً يقابل ما جرى به نص المادة ٢٩٨/أ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعماله هذا النص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٣٢٤٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى محكمة شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنين بصفتهما – وآخر غير مختصم فى الطعن – بطلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر ضدهما بمدينة استوكهولم بالسويد بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤ وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه ، وقالت بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٦ تم التعاقد بينها وبين الطاعنين على تأجير معدات مصنع خلط

وتجهيز الخرسانة - بنظام التأجير التمويلى - قيمتها ١٢٧٣١٥ دولار أمريكى وذلك بإيجار شهرى قدره ٣١٣٧٧ دولار أمريكى ونص فى العقد على أن المعدات موضوع الاتفاق مملوكة لها ، وأن من حقها فسخ العقد فى حالة التخلف عن سداد الإيجار ، وعلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويدى وأن أى نزاع ينشأ بشأن تفسير العقد أو تنفيذه يتم حله عن طريق الالتجاء إلى التحكيم بالسويد وطبقاً لأحكام قانون التحكيم السويدى . وأنه لما كان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٢ يحتم أن يكون المستورد مصرى الجنسية فقد عهدت إلى المطعون ضدها الثالثة بوصفها « وكيلاً تجارياً » لها بمصر باستيراد المعدات المؤجرة، وتم تنفيذ العقد فى ١٩٨٣/١١/٢٤ بتسليم تلك المعدات إلى الطاعنين بمدينة السادس من أكتوبر ، وإذ توقفا عن سداد الإيجار اعتباراً من ديسمبر سنة ١٩٨٣ رغم انذارهما بفسخ العقد ، وتعذر تسوية الخلاف بين الطرفين ودياً التجأت إلى التحكيم فأصدرت هيئة التحكيم السويدية حكمها الغير قابل للاستئناف بإلزام الطاعنين - منفردين ومجتمعين - بأن يؤديا لهما مبلغ ١٠٩٣٩٠٣٩ دولار أمريكى والفوائد بواقع ٧٪ سنوياً عن فترات التوقف وحتى تمام السداد ، وبرد المعدات المؤجرة والموضحة بالمنطوق بالاضافة إلى الزامهما بمصاريف الدعوى ومقدارها ٢٤٣٦٤,١٣ دولار أمريكى ، خلافًا للتعويضات المقدرة للمحكمين فى هيئة التحكيم بمبلغ ٢٩٠٠٠ كرون سويدى لكل منهم ، ولما كان حكم المحكمين آنف الذكر صادراً بالسويد ومطلوباً تنفيذه بمصر وكانت الدولتان قد وقعتا على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فقد أقامت دعواها بالطلبات السالفة البيان. تدخلت المطعون ضدها الثالثة خصمًا فى الدعوى طالبة رفضها استناداً إلى أنها استوردت المعدات المؤجرة من مالها الخاص وأنها لم تك وكيلاً لأى طرف . وبتاريخ ١٩٨٧/١/١٤ حكمت محكمة أول درجة بإجابة المطعون ضدها الأولى لطلباتها وبرفض طلبات المتدخلة . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٦٦ سنة ١٠٤ ق القاهرة كما استأنفته المطعون ضدها الثالثة بالاستئناف رقم ٢٤٦٥ سنة ١٠٤ق القاهرة وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٠ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت

فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والغموض ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن اتفاقية نيويورك التى يخضع لها تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بمصر بالإضافة إلى قانون المرافعات المصرى تتطلب ممن يطلب من القضاء الوطنى الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبى وتنفيذه أن يقدم أصل اتفاق التحكيم ، سواء أكان شرط التحكيم الوارد فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ، وأنه ولئن كان عقد الإيجار التمويلى موضوع النزاع قد تضمن أحد بنوده الاتفاق على التحكيم إلا أن هذا العقد لم ينعقد إذ نُص فى البند الثالث منه على أنه إذا وقع العميل على العقد ولم يوقع عليه المؤجر خلال شهر من تاريخ توقيع العميل فإن الأخير يكون فى حل منه ، وإذ كان الثابت من العقد المذكور أنه توقع من الطاعن الأول يوم ١٩٨٢/١١/١٦ بينما لم توقعه المطعون ضدها الأولى إلا يوم ١٩٨٢/١٢/٢١ فإن قبولها يكون قد تم بعد سقوط الإيجاب ولا ينعقد به العقد وإنما يعتبر ايجاباً جديداً لم يلحقه قبول جديد وبالتالى فإذا كان عقد الإيجار الذى تضمن الاتفاق التحكيمى الذى صدر على أساسه حكم المحكمين لم ينعقد ، فإنه يكون قد صدر دون وجود اتفاق مكتوب على التحكيم ولا يجوز الأمر بتنفيذه ، وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع اكتفاء منه بالقول بأن هناك اتفاقًا على التحكيم ثابت فى عقد الإيجار فإنه يكون معيباً بالقصور ، هذا فضلاً عن الغموض ذلك أنه وبافتراض أن عقد الإيجار قد انعقد ضمنياً بتنفيذه فإن هذا لا يكفى لوجود الاتفاق على التحكيم والذى يجب أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه من طرفيه أو تضمنته خطابات متبادلة أو برقيات على النحو الذى حددته الاتفاقية ولما كان الأطراف قد تنازعوا أمام محكمة أول وثانى درجة حول تحديد العقد وهل هو عقد الإيجار المكتوب الذى وقع عليه الطاعن الأول يوم ١٩٨٢/١١/٦ ووقعت عليه المطعون ضدها يوم ١٩٨٢/١٢/٢١ ، أم هو عقد إيجار

انعقد بعد ذلك ضمنياً بتنفيذه أم هو عقد إيجار انعقد بالتلكسات أو بالتعديل الذى ادعته المطعون ضدها الأولى على العقد الأصلى ، فإن الحكم يكون فيما انتهى إليه معيباً ومستوجباً نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١/٥ (أ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية – والتى انضمت إليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعًا نافذاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ على أنه « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية (أى اتفاق التحكيم) كانوا طبقًا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم » ، يدل على أن الاتفاقية افترضت فى حكم المحكمين الأجنبى المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق من يُطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلت المرجع فى ذلك – عدا الادعاء بانعدام أهلية أطرافه – إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته – أو ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره – أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار ، وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً تكفل لهذا القانون وحده – دون غيره – الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته ترتيبه لآثاره – فيما خلا الأهلية – لما كان ذلك وكان الطاعنان إذ تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى بمقولة أن عقد الإيجار التمويلى الذى تضمن شرط التحكيم الذى صدر على أساسه الحكم لم ينعقد قانوناً وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم وكان يبين من عقد

الإيجار آنف الذكر والمقدمة ترجمة رسمية له بالأوراق أنه تضمن فى البند الواحد والعشرين منه النص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدى ، وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه إلى التحكيم بالسويد وفقاً لأحكام قانون التحكيم السويدى ، فإن المرجع فى ذلك يكون إلى القانون السويدى باعتباره القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده ، وإليه وحده يكون القول الفصل فيما أثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمى المتصل به ، من حيث وجود التراضى وكيفية تلاقى القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجاب ، والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخراً من عدمه ، إلى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده ، دون القانون المدنى المصرى الذى يصدر عنه دفاع الطاعنين فى هذا الشأن - ، وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدى المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافاً للأصل الذى يفترض فى حكم المحكمين الأجنبى صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمى تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانوناً ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو فى سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعى بالصيغة التنفيذية ، قد خلص إلى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولاً فى ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلى ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فى نتيجته ، ولا يبطله مجرد القصور فى الإفصاح عن سنده من القانون أو إغفال الرد على دفاع قانونى للخصوم إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك كما لها أن تعطى الوقائع الثابتة فيه كيفها القانون الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها ، ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشق الأول للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين بعدم اشتمال شرط

التحكيم الذى تتمسك به المطعون ضدها الأولى على اختيار المحكمين أو الإحالة إلى هيئة تحكيم معينة – حسبما تقضى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ – وبأنه لا يكفى لصحة هذا الشرط مجرد الاتفاق فيه على أن يكون التحكيم وفقًا للقانون السويدى لأن هذا اختيار للقانون الواجب التطبيق وليس تحديداً لأشخاص المحكمين كما لا يكفى الاتفاق على إجراء التحكيم فى السويد لأن هذا اختيار للمكان وليس للهيئة التى ستضطلع بمهمة التحكيم خاصة وأنه من المعلوم أنه يوجد بالسويد مركزان للتحكيم لكل منهما نظامه ، أحدهما مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة فى استوكهولم والآخر المركز السويدى التقنى الصناعى ، وهو ما قدما الدليل عليه ، وإذ لم يعن الحكم بهذا الدفاع ايراداً أو رداً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم قد تضمن اتفاق الأطراف على إخضاع العقد للقانون السويدى وإحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه إلى التحكيم بالسويد وفقًا لقانون التحكيم السويدى ، وكان المشرع المصرى قد أقر الاتفاق على التحكيم بالخارج بانضمامه إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة فى نيويورك عام ١٩٥٨ ، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن « تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التى يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم » ، وفى الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أنه « يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضًا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف »، يدلان مجتمعين على أن اتفاق التحكيم الدولى يُعد صحيحًا وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما فى ذلك استبعاد ولاية القضاء الوطنى ، ولو لم يقم أطرافه المحتكمين أنفسهم باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم فيه متى كان فى هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمنًا إلى إنصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين – عند قيام النزاع – وفقًا لقواعدها ، وهو

ما لم تتطلب الاتفاقية بشأنه أسلوباً معيناً من التعبير للدلالة عليها ، لما كان ذلك ، وكان البين من شرط التحكيم أن الاتفاق الوارد فيه على إجراء التحكيم بالسويد إنما ينصرف حتماً - وبحكم طبيعة عقد الإيجار الذى أُدرج فيه وما يمكن أن ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه من نزاع - إلى عرضه على مركز التحكيم التجارى بها دون المركز التقنى الصناعى ، سيما وأن هيئات التحكيم الدائمة ونظمها تُعد - بإقرار الطاعنين - معلومة لأوساط المتعاملين فى مجال العلاقات التجارية الدولية- الخاصة - ، وكان الثابت من قانون إجراءات التحكيم السويدى الذى أحال إليه هذا الشرط - والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق - أنه قد تكفل فى المواد ٦ وما بعدها ببيان القواعد التفصيلية الخاصة بتعيين المحكمين فى حالة عدم اختيارهم من جانب الأطراف أو حالة إخفاق أحدهم فى مهمة اختيار المحكم عند قيام النزاع ، فإن دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى يضحى غير قائم على أساس قانونى صحيح ولا يُعد اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصوراً يبطله ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى والشق الثانى للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والغموض وفى بيان ذلك يقول الطاعنان، أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمتىّ الموضوع بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين لعدم إعلانهما إعلاناً صحيحاً ببدء إجراءات التحكيم أو بأسماء المحكمين أو تكليفهما بالحضور أمام هيئة التحكيم ، فقضى الحكم الابتدائى برفض هذا الدفاع استناداً إلى صحة هذه الإعلانات طبقًا لقانون المرافعات المصرى وأيده فى ذلك الحكم المطعون فيه دون أن يرد على حجج عديدة أوردها بصحيفة الاستئناف ومذكرات الدفاع اكتفاءً بالقول بأن الإعلان قد تم لشخص (المستأنف بصفته) وفقًا لنصوص التحكيم ولم يطعن عليه بثمة مطعون رسمى سوى الإنكار وبأنه لا يجوز التمسك ببطلان الإعلانات بعد صيرورة حكم المحكمين نهائيًا ، وهو من الحكم قصور وغموض من وجهين ، أولهما - أن الإعلانات لم تتم لكل منهما كما يتطلب القانون السويدى واتفاقية نيويورك ، كما أن إعلان أحدهما لا يغنى عن إعلان الآخر ولو كان متضامناً معه ، هذا فضلاً عن أن أحدهما شركة خاصة والآخر شخص طبيعى

ويخضع كل منهما لقواعد خاصة فى الإعلان – وثانيهما– أنه لم يبين ماهية الإعلان الذى تم لشخص (المستأنف بصفته) وهل هو إعلان بتعيين المحكم أم ببدء إجراءات التحكيم ، وإنه إذا كان المقصود بذلك الإعلان الذى تم ١٩٨٤/٧/١٦ فمن الثابت أنه أُجرى فى مدينة استوكهولم وليس فى مصر حيث يوجد مركز إدارة الشركة التى يمثلها، هذا فضلاً عن أن الاستئناف قد رفع منهما معاً – أى من مستأنفين – وبالتالى لم يحدد الحكم أى مستأنف يقصد وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ، ذلك بأنه لما كان ما اشترطته المادة ١/٥ (ب) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ – الواجبة التطبيق – لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه قد استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، وإذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن الطاعنين أُعلنا ببدء إجراءات التحكيم وبأسماء المحكمين وتم تكليفهما بالحضور ، طبقاً للقانون ، وكان الطاعنان لم يقدما الدليل – المقبول قانوناً – على عدم صحة هذه الإعلانات طبقاً للقانون السويدى الواجب التطبيق وخلافاً للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته ، فإن الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى صحة هذه الاعلانات يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو قصور فى الرد على دفاع قانونى للخصوم إذ لمحكمة النقض أن تصحح أو تستكمل أسبابه بما يقومه بغير أن تنقضه ومن ثم يضحى النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشق الثالث للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم قضى بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين رغم مساسه بحقوق من لم يختصم فى إجراءات التحكيم أو يعلن بها وتعلق النزاع بمعدات ادعت المطعون ضدها الأخيرة

ملكيتها على أساس أنها هى المستوردة لها من مالها الخاص، وهو ما كان يلزم الفصل فيه قبل إصدار الأمر بالتنفيذ سيما وأنهما مستأجران لتلك المعدات وملزمان بردها لمالكها ، وإذ أعرض الحكم عن مواجهة دفاعهما فى هذا الشأن فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتى انضمت إليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعًا نافذاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ - اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقًا لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتى يحددها قانونها الداخلى ، ما لم يثبت المحكوم ضده فى دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية وهى : (أ) - نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو عدم صحة انعقاده (ب)- عدم إعلانه اعلاناً صحيحًا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر . (ج) -مجاوزة الحكم فى قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم . (د) - مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لإتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق . (هـ) -صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه، أو تبين لقاضى التنفيذ - طبقاً للفقرة الثانية من المادة المشار إليها - أنه لا يجوز قانوناً الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام ، وكانت أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء ، تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طالما بقى قائماً ، ومن ثم لا يملك القاضى عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين الوارد بوجه النعى - وأياً كان وجه الرأى فيه - لا يندرج ضمن أى من الحالات التى تسوغ إجابتها إلى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر

رفض القاضى لدعوى المطالبة بالتنفيذ ، فإنه ومن ثم يُعد دفاعاً غير قائم على أساس قانونى صحيح ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن النزاع الذى نظرته هيئة التحكيم بالسويد وفصلت فيه يتعلق بمعدات موجودة بمصر ، وأن الاختصاص بنظره ينعقد للمحاكم المصرية ، وبالتالى فإنه يمتنع تبعاً لذلك على أى محكمة أو هيئة تحكيم أجنبية الفصل فيه لما هو مقرر من أنه لا يجوز طبقًا لنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى (التى تسرى على أحكام المحكمين الأجنبية عملاً بالمادة ٢٩٩ من ذات القانون) الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وإذ رفض الحكم هذا الدفاع بمقولة أن إثارة مسألة اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو أمر خارج عن دعوى تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى ، فإنه يكون معيباً ومستوجباً نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات – والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية – تقضى بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم١٧١لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ ، ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات، لما كان ذلك وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصاً يقابل ما جرى به نص المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذإلا بعد

التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعماله هذا النص ، ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد اسماعيل غزالى ، سيد قايد ، عبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة وعبد الله عصر .

(١٠٨)

الطعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ القضائية

(١-٣) إيجار « إيجار الأماكن » « الامتداد القانونى لعقد الإيجار : المساكنة » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » « الإحالة إلى التحقيق». حكم « عيوب التدليل» .

(١) المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق فى البقاء بها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها . وجوب حصولها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب . شرطه .

(٢) محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة طلب الخصوم إحالة الدعوى إلى التحقيق. شرطه. أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

(٣) تمسك الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مساكنته لمستأجرى عين النزاع منذ بدء العلاقة الإيجارية وتركهم العين له بعلم المطعون ضده الأول . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء وبرفض دعوى الطاعن استناداً إلى أن إقامته مع المستأجرين دون إذن المالك تأجير من الباطن وأن إثبات المساكنة وعلم المؤجر بها لا يفيد الموافقة على التأجير من الباطن . فساد وقصور . علة ذلك .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لعقد إيجار المسكن طابعًا عائليًا وجماعيًا لا يتعاقد فيه المستأجر ليقيم فى المسكن بمفرده ، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواؤهم به ، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حقاً فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانونى للعقد ، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التى تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه.

٢- إن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

٣- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه كان يساكن المطعون ضدهم من الثانى حتى الرابع بالعين -محل النزاع - منذ بدء العلاقة الإيجارية بينهم وبين المطعون ضده الأول فى .... وأن ذلك كان بعلم الأخير إلى أن ترك له المستأجرين العين بعد انتهاء دراستهم حيث تزوج بها، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه فى هذا الشأن ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء وبرفض دعوى الطاعن على سند من أن إقامة الأخير بالعين محل النزاع مع المستأجرين دون أن يثبت إذن المؤجر أو موافقته يعد تأجيراً من الباطن يجيز فسخ عقد الإيجار والإخلاء ، وأن الطاعن لا يجديه إثبات المساكنة وعلم المؤجر بها لأن ثبوت ذلك لا يفيد موافقة المؤجر أو إذنه بالتأجير من الباطن فى حين أن مجرد إقامة الطاعن بالعين مع المستأجرين لا يفيد بذاته تأجيرها من الباطن له ، ولا ينهض دليلاً على ذلك والذى يقتضى ثبوت قيام المستأجرين بتأجير حقهم فى الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء جعل متفق عليه كما أن ما استند إليه الحكم لا يصلح رداً سائغاً لرفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات المساكنة وترك العين له من المستأجرين بموافقة المطعون ضده الأول، ويتضمن مصادرة

على حقه فى إثبات ذلك رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به- إن ثبت - وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع الدعوى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة أسيوط الابتدائية طالباً الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٩/١ وإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها له ، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب هذا العقد استأجر منه المطعون ضدهم - عدا الأول - الشقة محل النزاع بقيمة إيجارية مقدارها مبلغ ١٠,٧١٠ ملـ جـ شهرياً وإذ تأخروا فى سداد الأجرة عن الفترة من شهر إبريل سنة ١٩٨٦ حتى شهر مارس ١٩٨٧ وجملتها مبلغ مقداره ١٢٨,٥٢٠ ملـ جـ رغم إنذارهم بذلك كما قاموا بتأجير العين من الباطن للطاعن بغير إذن كتابى صريح منه فقد أقام الدعوى ، وجه الطاعن للمطعون ضده الأول طلباً عارضاً بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن الشقة محل النزاع تأسيساً على إقامته بها مع المستأجرين الأصليين منذ بدء الإجارة وأنهم تنازلوا له عنها بموافقة المؤجر ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد أن أودع تقريره قضت فى الدعوى الأصلية بطلبات المطعون ضده الأول وبرفض الطلب العارض ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٣ لسنة ٦٥ق أسيوط ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٣ لسنة ٦٥ق أسيوط، ضمت المحكمة الاستئنافين وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٢ قضت فى الاستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف إلى فسخ عقد الإيجار والإخلاء والتسليم ،

وفى الاستئناف الآخر بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – فى غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بمساكنته للمستأجرين الأصليين بالعين محل النزاع منذ بدء العلاقة الإيجارية بينهم وبين المطعون ضده الأول وأنهم تنازلوا له عن العين بموافقة الأخير ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع غير أن الحكم المطعون فيه لم يجبه إلى هذا الطلب وصادر حقه فى إقامة الدليل على دفاعه وأقام قضاءه على أن إقامته بالعين مع المستأجرين بغير إذن المؤجر تعد تأجيراً من الباطن يوجب الفسخ رغم أن تلك الإقامة لا تفيد التأجير من الباطن الذى خلت الأوراق من ثبوت عناصره مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لعقد إيجار المسكن طابعًا عائلياً وجماعيًا لا يتعاقد فيه المستأجر ليقيم فى المسكن بمفرده ، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواؤهم به ، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حقًا فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانونى للعقد ، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التى تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه ،

كما أنه وإن كانت تلك المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه كان يساكن المطعون ضدهم من الثانى حتى الرابع بالعين - محل النزاع - منذ بدء العلاقة الإيجارية بينهم وبين المطعون ضده الأول فى ١٩٧٣/٩/١ وأن ذلك كان بعلم الأخير إلى أن ترك له المستأجرين العين بعد انتهاء دراستهم حيث تزوج بها ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه فى هذا الشأن ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء وبرفض دعوى الطاعن على سند من أن إقامة الأخير بالعين محل النزاع مع المستأجرين دون أن يثبت إذن المؤجر أو موافقته يعد تأجيراً من الباطن يجيز فسخ عقد الإيجار والإخلاء ، وأن الطاعن لا يجديه إثبات المساكنة وعلم المؤجر بها لأن ثبوت ذلك لا يفيد موافقة المؤجر أو إذنه بالتأجير من الباطن فى حين أن مجرد إقامة الطاعن بالعين مع المستأجرين لا يفيد بذاته تأجيرها من الباطن له ، ولا ينهض دليلاً على ذلك والذى يقتضى ثبوت قيام المستأجرين بتأجير حقهم فى الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء جعل متفق عليه كما أن ما استند إليه الحكم لا يصلح رداً سائغاً لرفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات المساكنة وترك العين له من المستأجرين بموافقة المطعون ضده الأول ، ويتضمن مصادرة على حقه فى إثبات ذلك رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن ثبت - وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

---

(١٠٩)

الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٤ القضائية

(١) محكمة الموضوع « سلطتها فى مسائل الواقع » .

محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

(٢) حكم « عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق » .

إقامة الحكم قضاءه بتأييد الربط الإضافى على أن النشاط كان خافياً على المأمورية . إغفاله ما تضمنته مذكرة الفحص من دلالة سبق المحاسبة على النشاط فى سنة النزاع . مخالفة للثابت بالأوراق .

---

١ - إنه وإن كان فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

٢ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية عن نشاط الاستيراد فى سنة ١٩٧٤ على أن هذا النشاط كان خافياً على المأمورية حتى كشفت عنه إخطارات مصلحة الجمارك وذلك وفقاً لمذكرة الفحص المؤرخة ١٩٨٠/٣/٢٧ وكان البين من مذكرة الفحص السابقة والمؤرخة ١٩٧٦/٤/١٨ أنها تضمنت هذا النشاط وفقاً لإخطارات مصلحة الجمارك إلى جانب نشاط بيع التجزئة وتم تقدير الأرباح على هذه الأنشطة فى سنة النزاع تقديراً حكمياً طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ وإذ أغفل الحكم تناول مذكرة الفحص

الأولى المشار إليها مع ما تضمنته من دلالة بشأن المحاسبة على نشاط الاستيراد فى سنة النزاع فإنه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق مما أدى به إلى الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى.

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح الطاعن عن نشاطه فى تجارة « العطاره » عن سنتىّ ٧٤ ، ١٩٧٥ بمبلغ ٣٢٥ج إعمالاً لأحكام القانون ٧٧ لسنة ٦٩ متخذة سنة ١٩٧٣ أساساً لهذا الربط ثم أجرت ربطاً إضافياً عن سنة ١٩٧٤ لوجود نشاط آخر للممول « استيراد عطارة » وقدرت أرباحه بمبلغ ٢٦١٣,٦٧٣ (ملـ جـ) وأخطرته بالنموذج ٢٠ ضرائب . وإذ لم يرتض الطاعن هذا التقدير فقد أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت إلغاء الربط الإضافى . أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ١٦٥٠ لسنة ١٩٨١ جنوب القاهرة الابتدائية طعناً فى هذا القرار . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ٨٢/١٠/٢٦ بتأييد قرار اللجنة . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٨٣٦ لسنة ٩٩ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٨٤/٢/٧ بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وتأييد قرار المأمورية فى شأن الربط الإضافى عن سنة ١٩٧٤ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن المأمورية حررت مذكرة

فحص بتاريخ ٧٦/٤/١٨ اشتملت على نشاط الاستيراد وذلك لدى محاسبته عن أوجه نشاطه فى سنة النزاع ١٩٧٤ وقدرت أرباحه حكماً قياساً على عام ١٩٧٣ - وإذ عادت المأمورية وقدرت ربطاً إضافياً عن ذات نشاط الاستيراد فى سنة ١٩٧٤ بمذكرة فحص بتاريخ ٨٠/٣/٢٨ باعتبار ان هذا النشاط كان خافياً عليها - فى حين أنه لم يكن كذلك - فقد ألغته لجنة الطعن وأيدتها محكمة أول درجة أخذاً بتقرير الخبير - إلا أن الحكم المطعون فيه قد أيد تقديرات المأمورية فى شأن الربط الإضافى المشار إليه رغم أن نشاط الاستيراد لم يكن خافيا حيث تناولته مذكرة الفحص الأولى بتاريخ ٧٦/٤/١٨ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغًا وله أصله الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية عن نشاط الاستيراد فى سنة ١٩٧٤ على أن هذا النشاط كان خافياً على المأمورية حتى كشفت عنه إخطارات مصلحة الجمارك وذلك وفقًا لمذكرة الفحص المؤرخة ٣/٢٧سنة ١٩٨٠ وكان البين من مذكرة الفحص السابقة والمؤرخة ١٩٧٦/٤/١٨ أنها تضمنت هذا النشاط وفقًا لإخطارات مصلحة الجمارك إلى جانب نشاط بيع التجزئة وتم تقدير الأرباح على هذه الأنشطة فى سنة النزاع تقديراً حكمياً طبقًا لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ وإذ أغفل الحكم تناول مذكرة الفحص الأولى المشار إليها مع ما تضمنته من دلالة بشأن المحاسبة على نشاط الاستيراد فى سنة النزاع فإنه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق مما أدى به إلى الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعي ، إبراهيم الضهيرى ، حسن دياب وفتحي قرمه نواب رئيس المحكمة .

(١١٠)

الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن بالنقض ». حكم .

الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره .

(٢ ، ٣) تأمينات اجتماعية « منازعات التأمين » « لجان فحص المنازعات » . دفوع « الدفع بعدم القبول » . حكم .

(٢) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى . وجوب عرضها على اللجان المختصة قبل اللجوء إلى القضاء . اعتبار لجنة المنازعات الخاصة بالفصل فى التظلم من القرارات التى تصدرها الهيئة المختصة بعدم توافر الشروط اللازمة لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل . هى إحدى لجان فحص المنازعات التى أنشئت بالتطبيق لنص المادة ٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار اللجنة سالفة الذكر ليست من اللجان المنشئة بالتطبيق لنص المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . خطأ فى تطبيق القانون .

(٣) الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على حكم المادة رقم ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . دفع شكلى موجه لإجراءات الخصومة . عدم اعتباره دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات . لا تستنفد به المحكمة التى أصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى .

---

١ - لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفًا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين

صدوره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية اختصمت فى الدعوى دون أن توجه إليها طلبات ، وأنها وقفت من الخصومة موقفًا سلبيًا وأن الطاعنين قد أسسوا طعنهم على سبب لا يتعلق بها فمن ثم لا تكون خصماً حقيقياً لهم ولا يقبل اختصامها فى الطعن ويتعين لذلك عدم قبول الطعن بالنسبة لها.

٢ ، ٣- النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى على أن « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها... » ويعتبر إنشاء لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون من أهم ما استحدثه قانون التأمين الاجتماعى السالف الذكر بقصد محاولة تسوية المنازعات بين الهيئة المختصة وبين أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تشكيل وإجراءات عمل لجان فحص المنازعات إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ سالفة الذكر ونصت المادة الأولى منه على أن « ينشأ بالمركز الرئيسى بالهيئة العامة للتأمين والمعاشات وبكل منطقة إقليمية بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لجنة أو أكثر لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى ... كما يجوز للهيئة العامة للتأمين والمعاشات إنشاء لجان مماثلة بالمناطق التابعة لها » وفى المادة الأولى من قرار وزير التأمينات والدولة للشئون الاجتماعية رقم ١٦١ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن شروط وقواعد اعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل على أن « يستبدل بنص المادة (٧) من القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه النص الآتى : « ... لصاحب الشأن حق التظلم من القرارات التى تصدرها الهيئة المختصة أو الجهة المختصة بالعلاج بعدم توافر الشروط اللازمة لاعتبار الإصابة

الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل ... وينشأ بالمركز الرئيسى للهيئة المختصة لجنة للفصل فى التظلمات المشار إليها ، يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الإدارة ... وتتبع فى شأن إجراءات ومواعيد العرض على اللجنة والفصل فى المنازعة والإخطار بقرار اللجنة أحكام القرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ ..... وإذ انتهت اللجنة المشار إليها إلى رفض الطلب كان لصاحب الشأن حق إعادة التظلم لوزير التأمينات ... وتشكل بوزارة التأمينات لجنة على النحو التالى لإعداد الحالة للعرض على الوزير ... » يدل على أن اللجنة التى أنشئت للفصل فى التظلم من القرارات التى تصدرها الهيئة المختصة بعدم توافر الشروط اللازمة لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل وقد أحال القرار الصادر بإنشائها فى شأن الإجراءات التى تتبع أمامها ومواعيد العرض عليها والفصل فى المنازعة والإخطار بقرارها على أحكام القرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ هى إحدى لجان فحص المنازعات التى أنشئت بالتطبيق لنص المادة رقم ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد لجأوا إلى اللجنة المشار إليها ورفضت اعتبار وفاة مورثتهم ناتجة عن إصابة عمل قبل رفع دعواهم أمام محكمة أول درجة فإن دعواهم تكون مقبولة . لما كان ذلك وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل تقديم الطلب لعرض المنازعات على تلك اللجان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو فى حقيقة جوهره ومرماه دفع ببطلان الإجراءات وبالتالى يكون موجهاً إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ويضحى بهذه المثابة دفعاً شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات الذى تستنفد به المحكمة التى أصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى على سند من أن اللجنة المختصة ببحث حالات الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق ليست من اللجان المنشأة بالتطبيق لنص المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وأن اللجوء إلى اللجنة الأولى لا يغنى عن اللجوء إلى اللجنة الثانية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليًا شرعياً على ولديه الطاعنين الثانى والثالثة أقام الدعوى رقم ٨٦١ سنة ١٩٨٦ اسكندرية الابتدائية على المطعون ضدهما الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للغزل والنسج بكفر الدوار بطلب الحكم باعتبار وفاة مورثتهم المرحومة ...... فى ١٩٨٢/٢/١٧ ناتجة عن إصابة عمل وإلزام المطعون ضدها الأولى بتعديل ربط المعاش ومقدار التعويض المستحق لهم على هذا الأساس وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقال بياناً للدعوى إن مورثتهم كانت تعمل لدى المطعون ضدها الثانية والتى كلفتها بالسفر إلى القاهرة لإنجاز أعمال تخصها وأنه نتيجة إجهاد زائد فى السفر وإنجاز الأعمال المكلفة بها توفيت فى القاهرة يوم ١٩٨٢/٨/١٧ وإذ تعد الوفاة إصابة عمل بالتطبيق لأحكام قرار وزير التأمينات رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ ورفضت المطعون ضدها الأولى اعتبارها كذلك وتأيد قرارها من لجنة الفصل فى التظلمات واللجنة العليا للإجهاد فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم قبول الدعوى لعدم اللجوء إلى لجنة فحص المنازعات المشكلة طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وبتاريخ ٨٨/١١/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . استأنف الطاعن الأول عن نفسه وبصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٩ سنة ٥٥ق الاسكندرية ، بتاريخ ١٩٩٠/٢/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه .

وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية أنها ليست خصماً للطاعنين ولامصلحة لهم فى اختصامها .

وحيث إن هذا الدفع سديد ، ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية اختصمت فى الدعوى دون أن توجه إليها طلبات ، وأنها وقفت من الخصومة موقفًا سلبيًا وأن الطاعنين قد أسسوا طعنهم على سبب لا يتعلق بها فمن ثم لا تكون خصماً حقيقياً لهم ولا يقبل اختصامها فى الطعن ويتعين لذلك قبول الدفع وعدم قبول الطعن بالنسبة لها .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بعدم قبول الدعوى على أساس أنهم لم يلجأوا إلى لجنة فحص المنازعات المنشأة وفقًا لأحكام المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قبل رفع الدعوى ، فى حين أنهم لجأوا إلى اللجنة المنشأة بقرار وزير التأمينات رقم ١٦١ لسنة ١٩٨٢ والمختصة بالفصل فى التظلمات من القرارات التى تصدر برفض اعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل – وذلك قبل رفع الدعوى – وأن هذه اللجنة هى إحدى لجان فحص المنازعات المنشأة بالتطبيق لنص المادة ١٥٧ سالفة الذكر بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ،ذ لك أنه لما كان النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى على أن « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل

اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها ... » ويعتبر إنشاء لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون من أهم ما استحدثه قانون التأمين الاجتماعى السالف الذكر بقصد محاولة تسوية المنازعات بين الهيئة المختصة وبين أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تشكيل وإجراءات عمل لجان فحص المنازعات إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ سالفة الذكر ونصت المادة الأولى منه على أن « ينشأ بالمركز الرئيسى بالهيئة العامة للتأمين والمعاشات وبكل منطقة إقليمية بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لجنة أو أكثر لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى ... كما يجوز للهيئة العامة للتأمين والمعاشات إنشاء لجان مماثلة بالمناطق التابعة لها » وفى المادة الأولى من قرار وزير التأمينات والدولة للشئون الاجتماعية رقم ١٦١ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن شروط وقواعد اعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل على أن « يستبدل بنص المادة (٧) من القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه النص الآتى : ... لصاحب الشأن حق التظلم من القرارات التى تصدرها الهيئة المختصة أو الجهة المختصة بالعلاج بعدم توافر الشروط اللازمة لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل ... وينشأ بالمركز الرئيسى للهيئة المختصة لجنة للفصل فى التظلمات المشار إليها ، يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الإدارة ... وتتبع فى شأن إجراءات ومواعيد العرض على اللجنة والفصل فى المنازعة والإخطار بقرار اللجنة أحكام القرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ ... وإذ انتهت اللجنة المشار إليها إلى رفض الطلب كان لصاحب الشأن حق إعادة التظلم لوزير التأمينات ... وتشكل بوزارة التأمينات لجنة على النحو التالى لإعداد الحالة للعرض على الوزير ... » يدل على أن اللجنة التى أنشئت للفصل فى التظلم من القرارات التى تصدرها الهيئة المختصة بعدم توافر الشروط اللازمة لاعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق إصابة عمل وقد أحال القرار الصادر بإنشائها

فى شأن الإجراءات التى تتبع أمامها ومواعيد العرض عليها والفصل فى المنازعة والإخطار بقرارها على أحكام القرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ هى إحدى لجان فحص المنازعات التى أنشئت بالتطبيق لنص المادة رقم ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد لجأوا إلى اللجنة المشار إليها ورفضت اعتبار وفاة مورثتهم ناتجة عن إصابة عمل قبل رفع دعواهم أمام محكمة أول درجة فإن دعواهم تكون مقبولة . لما كان ذلك وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل تقديم الطلب لعرض المنازعات على تلك اللجان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو فى حقيقة جوهره ومرماه دفع ببطلان الإجراءات وبالتالى يكون موجهاً إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ويضحى بهذه المثابة دفعاً شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات والذى تستنفد به المحكمة التى أصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى على سند من أن اللجنة المختصة ببحث حالات الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق ليست من اللجان المنشأة بالتطبيق لنص المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وأن اللجوء إلى اللجنة الأولى لا يغنى عن اللجوء إلى اللجنة الثانية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

ولما كان الاستئناف فى ضوء ما تقدم صالح للفصل فيه فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع الدعوى .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ومحمد درويش .

(١١١)

الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) حكم« عيوب التدليل» « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى. مسئولية «المسئولية التقصيرية » . تعويض .

(١) الحكم الجنائى البات الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانة المتهم وفى الدعوى المدنية بإلزامه بالتضامم مع شركة التأمين بأداء التعويض المؤقت . حجيته أمام المحاكم المدنية . نطاقها . ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة وقضاؤه فى الدعوى المدنية بتحقق مسئولية كل من المتهم وشركة التأمين عن التعويض . أثر ذلك . امتناع عودة الشركة فى دعوى تكملة التعويض إلى مناقشة ثبوت مسئوليتها عنه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو لم يبحثها الحكم .

(٢) الحكم الجنائى البات بإلزام المتهم وشركة التأمين بالتضامم بأداء التعويض المؤقت . ثبوت حجيته فى شأن مسئولية شركة التأمين عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى تكملة التعويض بالنسبة للشركة لرفعها على غير ذى صفة . خطأ فى القانون .

١- إن الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥لسنة ١٩٧٦ قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديه فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعًا للدعوى الجنائية ، كما أجازت المادة ٢٥٨ مكرراً من ذات القانون رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية ، فإذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه

فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامم مع شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وصار باتاً فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها بل تمتد حجيته إلى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة شركة التأمين عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى أصابته من جراء الحادث الذى وقع بسيارة مؤمن من مخاطرها لديها فيمتنع على هذه الشركة فى دعوى تكملة التعويض العودة إلى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم .

٢- لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فى قضية الجنحة رقم .... باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض الموقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائى الصادر فى تلك القضية الجنائية والذى قضى فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامم أن يؤديا إلى المضرورين – الطاعنين – مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضاً مؤقتاً يحوز حجية – بعد أن صار باتاً – فى شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر الذى لحق بالطاعنين مما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد فى الدعوى المطروحة التى أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتها عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضى فيها بالحكم الجنائى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذى صفة

رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٦٤٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية طلباً لحكم يلزم الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى إليهما تعويضاً عما لحقهما ولحق إبنهما - مورثهما - من أضرار بسبب قتله خطأ فى حادث سيارة مؤمن من مخاطرها لدى المطعون ضدها وثبت خطأ قائدها بحكم جنائى قضى بإدانته . قضت المحكمة للطاعنين بالتعويض الذى ارتأته وذلك بحكم استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٨٩٦٥ لسنة ١٠٦ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين انتهى إلى انتفاء مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض تأسيساً على اختلاف رقم السيارة المتسببة فى الحادث والوارد فى صحيفة الدعوى عن المبين بشهادة المرور مع أن الحكم الجنائى قضى نهائيًا بإلزامها بأداء التعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة المشار إليها بما يحوز معه هذا الحكم حجية تمنع المحكمة المدنية من إعادة تحقيق دفاع المطعون ضدها للوقوف على مدى تحقق

وثبوت مساءلتها عن تغطية المسئولية المدنية ويقتصر دور هذه المحكمة على تقدير التعويض الكامل للمضرور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥لسنة ١٩٧٦ قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديه فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية ، كما أجازت المادة ٢٥٨ مكررا من ذات القانون رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية ، فإذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامم مع شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وصار باتاً فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها بل تمتد حجيته إلى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة شركة التأمين عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى أصابته من جراء الحادث الذى وقع بسيارة مؤمن من مخاطرها لديها فيمتنع على هذه الشركة فى دعوى تكملة التعويض العودة إلى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فى قضية الجنحة رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٨١ العجوزة باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائى الصادر فى تلك القضية الجنائية والذى قضى فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامم أن

يؤديا إلى المضرورين – الطاعنين – مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضاً مؤقتاً يحوز حجية – بعد أن صار باتاً – فى شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر الذى لحق بالطاعنين مما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد فى الدعوى المطروحة التى أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتها عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضى فيها بالحكم الجنائى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذى صفة رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، فتيحه قره ، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(١١٢)

الطعنان رقما ٦٤٢٠ ، ٦٩٣٢ لسنة ٦٥ القضائية

(١ -٧) إيجـار « إيجـار الأماكن » « أسـبـاب الإخلاء : الإخـلاء لعـدم سـداد الأجـرة والتكرار » « التكليف بـالوفاء» .«الـتزامـات المسـتـأجـر» . حكم. دعوى « الدفاع الجوهرى » .

(١) تكرار تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة الموجب لإخلائه من العين المؤجرة . م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . المقصود به . ثبوت اعتياده على عدم الوفاء بها فى مواعيدها المرة تلو الأخرى . قيام المستأجر بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى . لا يغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء ما لم يقدم مبررات مقبولة لهذا التأخير فى الدعوى اللاحقة . تقدير ذلك من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(٢) الإعذار فى التأخير فى سداد الأجرة . دفاع جوهرى يتوقف عليه الفصل فى الدعوى . علة ذلك . قبول المحكمة عذر المستأجر اعتباره مبرراً لتكرار التأخير فى سداد الأجرة فلا يحكم بالإخلاء للتكرار . رفض المحكمة هذا العذر . أثره . انتفاء المبرر للتأخير . وجوب الحكم بالإخلاء . شرطه . أن تبين المحكمة الدليل الذى استندت إليه فى رفضها للعذر وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(٣) قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة قبل إقامة الدعوى اللاحقة . أثره . عدم توافر حالة التكرار الموجب للإخلاء .

(٤) الأجرة المستحقة على المستأجر شمولها رسم النظافة والرسوم والضرائب . تخلف المستأجر عن الوفاء بها . خضوعه لذات أحكام التأخير فى الأجرة .

(٥) التزام المستأجر بسداد الضرائب والرسوم المفروضة عليه للمؤجر لتوريدها للجهة المختصة . للمؤجر أن يحصلها ويطالب بها إن شاء أو يتحملها ويغض النظر عن المطالبة بها باتخاذ

موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته . عدم سقوط حق المؤجر فى العودة إلى المطالبة بها عن مدد لاحقة .

(٦) تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع فى دعوى الإخلاء للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة بوجود عذر لديه فى تأخره عن سداد رسم النظافة بخلو دعوى مستعجلة سابقة من مطالبته بهذا الرسم وخلو التكليف بالوفاء فى الدعوى الحالية منه وأن المطعون ضدهم اعتادوا على عدم تحصيله منه سنوات وفوجئ بالمطالبة به بصحيفة هذه الدعوى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لسداده بعد رفع الدعوى تأسيساً على أن دعوى النزاع لا تتطلب التكليف بالوفاء ولم يقدم الطاعن مبررات مقبولة . إهدار لدفاعه .

(٧) التكليف بالوفاء . غير لازم لقبول دعوى الإخلاء للتكرار . حدوثه . أثره . اعتباره ورقة من أوراق الدعوى . حق المستأجر أن يتمسك بدلالته ويعوّل عليه فى دفاعه . علة ذلك.

---

١ - النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة١٩٨١ على أنه « فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال» والمقصود بالتكرار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون المستأجر قد مرّد على عدم الوفاء بالأجرة فى مواقيتها المرة تلو الأخرى ومن ثم فلا يستفيد فى الدعوى اللاحقة بالتيسير الذى خوّله المشرع للمستأجر بتوقى الحكم بالإخلاء إذا قام بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة إلا إذا قدم لمحكمة الموضوع مبررات مقبولة لتأخره فى سداد الأجرة فى المرة الأخيرة التى على أساسها رفعت دعوى الإخلاء للتكرار وأن تقدير المبرر لذلك الامتناع أو التأخير وقبوله هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢ - لما كانت الأعذار التى يبديها المستأجر هى من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى باعتبارها المدار الذى ينبغى أن تقبل أو تطرح المبررات فى خصوصها فإذا قبلت المحكمة عذر المستأجر اعتبر مبرراً للتأخير فى سداد الأجرة فلا يحكم بالإخلاء للتكرار وإذا رفضت المحكمة العذر انتفى المبرر فى

التأخير ووجب الحكم بالإخلاء للتكرار رغم سداد المستأجر للأجرة ، والأمر يتطلب فى تلك الحالة أن تبين محكمة الموضوع الدليل الذى اقتنعت به للحكم برفض قبول المبرر وإلا جاء حكمها مجهل الأساس وعاب قضاءها القصور فى التسبيب . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم طلبوا إخلاء الطاعن من الشقة المؤجرة له لتكرار تأخره فى سداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وثمن استهلاك المياه والكهرباء والثابت من الأوراق أنه قام بسداد المطلوب وأجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ مع الأجرة المستحقة عليه حتى ١٩٩٢/١٢/٣١ وذلك بإنذار عرض فى ١٩٩٢/٢/١ قبل رفع دعوى النزاع التى قدمت صحيفتها قلم الكتاب فى ١٩٩٢/٤/٩ سيما وأن هذا السداد قد تم فى خلال المهلة التى منحها له المطعون ضدهم بموجب تكليفىّ الوفاء الحاصلين فى ١٩٩٢/١/٢٦ .

٣- المقرر -فى قضاء محكمة النقض - أن الوفاء بالأجرة قبل إقامة الدعوى اللاحقة لا يتوافر به التكرار الذى يوجب الإخلاء .

٤- رسم النظافة قررته المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والتى أجازت للمجالس المحلية فرض هذا الرسم على شاغلى العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢ ٪ من القيمة الإيجارية وتضاف هذه النسبة إلى الأجرة القانونية وتعتبر الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم من ملحقات الأجرة ويلتزم المستأجر بالوفاء بها مع الأجرة إلى المؤجر ويترتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة عملاً بنص المادة ٥/١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧ ومن ثم فإن امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء بها عند حلول ميعاد سدادها يخوّل للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة .

٥- إن كان القانون يوجب على المستأجر سداد الضرائب والرسوم المفروضة عليه إلى المؤجر وهو يقوم بدوره بتوريدها إلى الجهة المختصة بتحصيلها إلا أن القانون لا يمنع من أن يتحمل المؤجر بتلك الضرائب والرسوم ، إن شاء قام بتحصيلها من المستأجر وطالبه بسدادها وإن شاء تحمل هو سدادها لسبب أو لآخر فيغض النظر عن

المطالبة بها عن أية فترة طالت أم قصرت وذلك بسلوك طريق لا تدعو ظروف الحال إلى الشك فى دلالته دون أن يسقط حقه فى العودة إلى المطالبة بقيمة تلك الضرائب والرسوم عن المدد اللاحقة .

٦- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتأخر أو يمتنع عن سداد رسم النظافة ودلل على ذلك بأن المطعون ضدهم لم يسبق لهم مطالبته به فى الدعوى المستعجلة السابقة رقم ..... مستعجل القاهرة سيما وقد خلت أوراقها والتكليف بالوفاء فيها من المطالبة بهذا الرسم منذ ١٩٨٩/١/١ - كما قدم لمحكمة الموضوع تكليفاً بالوفاء أعلن له من المطعون ضدهم قبل رفع دعوى النزاع الحالية فى ١٩٩٢/١/٢٦ تضمن مطالبته بسداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وقدرها (...) ولم يتضمن هذا التكليف مطالبته برسم النظافة ، كما قدم الطاعن تكليفاً آخر بالوفاء أعلن له أيضاً فى ١٩٩٢/١/٢٦ تضمن مطالبته بثمن استهلاك المياه عن سنة ١٩٩١ ومقابل استهلاك الكهرباء لمدخل وسلم العقار عن سنة ١٩٩٢ باعتبارهما من ملحقات الأجرة ولم يتضمن هذا التكليف أيضاً المطالبة برسم النظافة فى حين أنه من ملحقات الأجرة - وقد تمسك الطاعن فى دفاعه وبصحيفة الاستئناف بأنه فوجئ بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع وأنه سيقوم بسداد قيمته وقدرها ٥٧٦قرش بواقع ١٦قرشاً شهرياً عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٤/١٢/٣١ ويكون له العذر فى التأخير عملاً بنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاعتياد المطعون ضدهم عدم تحصيل رسم النظافة على مدار سنوات النزاع منذ ١٩٨٩/١/١ ثم المطالبة به فجأة بصحيفة الدعوى الحالية وقدم حافظة مستندات لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٥/٢/٨ ضمنها الإنذار المعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥ يعرض فيه رسم النظافة المشار إليه وقدره مبلغ ٥٧٦ قرش بالإضافة إلى رسم الإنذار ورسم الدعوى وأتعاب المحاماة والنفقات الفعلية كما شملت الحافظة إنذار عرض آخر أعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥ عرض فيه أجرة سنة ١٩٩٥ وقدرها (...) شاملة رسم النظافة وأورد بصدر الحافظة تمسكه بالعذر الذى أبداه فى دفاعه . وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن دعوى النزاع لا

تتطلب التكليف بالوفاء وقضى بإخلاء العين المؤجرة للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة وملحقاتها وأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة فى حين أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قام بسداد الأجرة المطلوبة وثمن استهلاك الكهرباء والمياه قبل رفع الدعوى فلا يعد تكراراً يوجب الإخلاء على ما سبق بيانه ، أما عن سداده رسم النظافة بعد رفع الدعوى فقد أبدى الطاعن عذراً لتأخره فى سداده مبناه أنه فوجئ بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع المقدمة لقلم الكتاب فى ١٩٩٢/٤/٩ بعد أن اعتاد المطعون ضدهم عدم تحصيل الرسم والمطالبة به منذ ١٩٨٩/١/١ أى عن مدة تجاوزت ثلاث سنوات وفى ظل إجراءات قضائية احتدمت بين الطرفين واستند فى ذلك لخلو أوراق الدعوى المستعجلة وتكليفىّ الوفاء الحاصلين قبل رفع الدعوى فى ١٩٩٢/١/٢٦ من المطالبة بهذا الرسم .

٧- لا محل لقول الحكم بأن هذه الدعوى (دعوى الإخلاء للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة وملحقاتها) لم تكن تتطلب التكليف بالوفاء ذلك أن التكليف قد حدث وأصبح ورقة من أوراق الدعوى وباعتباره صادراً من خصوم الطاعن فأصبح من حقه التمسك بدلالته والتعويل عليه فى إثبات عدم المطالبة بالرسم ، وإذ أردف الحكم بأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة لتأخره فى سداد الأجرة وملحقاتها فى حين أنه لم يكن متأخراً فى سداد الأجرة وثمن استهلاك المياه والكهرباء .... ويكون قد أهدر الأعذار التى أبداها الطاعن لسداده الرسم بعد رفع الدعوى بقول مرسل بغير دليل مما يجهل بالأساس الذى أقام عليه قضائه ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ٥٥٩٣ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة جنوب القاهرة بطلب الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة مع التسليم – وقالوا بياناً لذلك إن الطاعن يستأجر منهما الشق محل النزاع مقابل أجرة قدرها (ملـ جـ) ٧,٦٨٠ فى الشهر وأنه تكرر تخلفه عن سداد الأجرة إذ لم يسدد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ ورسم النظافة المستحق عن شهر يناير والأشهر التالية واستهلاك المياه عن المدة من ١٩٩١/١/١ إلى ١٩٩١/١٢/٣١ وجملتها (ملـ جـ) ١٣,١٨٠ وقيمة استهلاك إنارة مدخل العقار عن المدة من ١٩٩١/١/١ وحتى ١٩٩١/١٢/٣١ وجملتها (ملـ جـ) ١٥,٩١٠ وكان قد تخلف قبل ذلك عن سداد أجرة المدة من ١٩٨٩/١/١ وحتى نهاية مايو ١٩٩٠ فأقام المطعون ضدهم عليه الدعوى رقم ٢٤٨٥ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل القاهرة – وقد قضى فى استئنافها رقم ١٤٠٢ لسنة ١٩٩٠ مستعجل القاهرة بطرد الطاعن من العين محل النزاع فاستشكل فى التنفيذ وتم إيقاف تنفيذ حكم الطرد المستعجل فأقاموا هذه الدعوى حكمت المحكمة بالطلبات استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٧٦ لسنة ١١١ق القاهرة – وبتاريخ ١٩٩٥/٥/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمىّ ٦٤٢٠ ، ٦٩٣٢ لسنة ٦٥ق وقد أمرت المحكمة بضمهما للارتباط كما أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع الطعنين وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بدفاع أمام محكمة الموضوع مفاده أنه لم يتأخر أو يمتنع عن سداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وثمن استهلاك المياه والكهرباء المطلوبة إذ قام بالوفاء بها بمجرد إنذاره خلال المهلة الممنوحة له من المطعون ضدهم قبل رفع الدعوى فتكون دعوى الإخلاء للتكرار غير مقبولة أما عن رسم النظافة فقد دلّل على أن المطعون ضدهم لم يسبق

لهم مطالبته به فى الدعوى السابقة المستعجلة إذ خلت أوراقها من المطالبة به منذ ١٩٨٩/١/١ وكذلك التكليف بالوفاء المعلن له فى ١٩٩٢/١/٢٦ السابق على رفع الدعوى الحالية فوجئ بالمطالبة به لأول مرة بصحيفة الدعوى بعد أن اعتاد المطعون ضدهم عدم المطالبة به على مدار سنوات النزاع منذ ١٩٨٩/١/١ وفى ظل إجراءات قضائية لا تشتمل على هذا الرسم وذلك يعد مبرراً كافياً على التأخير فى سداد هذا الرسم عملاً بالمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فلا يحكم بالإخلاء للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة سيما وأنه قام بسداد هذا الرسم حتى نهاية سنة ١٩٩٥ بموجب إنذارىّ العرض المؤرخين ١٩٩٤/١٢/٢٥ وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الصادر ضده بالإخلاء للتكرار على سند من أن مبادرة المستأجر بسداد الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة لا يغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء وأنه مرّد على عدم الوفاء بالأجرة دون أن يقدم مبررات لهذا التأخير فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال » والمقصود بالتكرار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المستأجر قد مرّد على عدم الوفاء بالأجرة فى مواقيتها المرة تلو الأخرى ومن ثم فلا يستفيد فى الدعوى اللاحقة بالتيسير الذى خوّله المشرع للمستأجر بتوقى الحكم بالإخلاء إذا قام بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة إلا إذا قدم لمحكمة الموضوع مبررات مقبولة لتأخره فى سداد الأجرة فى المرة الأخيرة التى على أساسها رفعت دعوى الإخلاء للتكرار وأن تقدير المبرر لذلك الامتناع أو التأخير وقبوله هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أنه لما كانت الأعذار التى يبديها المستأجر هى من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى باعتبارها المدار الذى ينبغى أن تقبل أو تطرح المبررات فى خصوصها فإذا قبلت المحكمة عذر المستأجر اعتبر مبرراً للتأخير فى سداد الأجرة فلا

يحكم بالإخلاء للتكرار وإذا رفضت المحكمة العذر انتفى المبرر فى التأخير ووجب الحكم بالإخلاء للتكرار رغم سداد المستأجر للأجرة ، والأمر يتطلب فى تلك الحالة أن تبين محكمة الموضوع الدليل الذى اقتنعت به للحكم برفض قبول المبرر وإلا جاء حكمها مجهل الأساس وعاب قضاءها القصور فى التسبيب . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم طلبوا إخلاء الطاعن من الشقة المؤجرة له لتكرار تأخره فى سداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وثمن استهلاك المياه والكهرباء والثابت من الأوراق أنه قام بسداد المطلوب وأجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ مع الأجرة المستحقة عليه حتى ١٩٩٢/١٢/٣١ وذلك بإنذار عرض فى ١٩٩٢/٢/١ قبل رفع دعوى النزاع التى قدمت صحيفتها قلم الكتاب فى ١٩٩٢/٤/٩ سيما وأن هذا السداد قد تم فى خلال المهلة التى منحها له المطعون ضدهم بموجب تكليفىّ الوفاء الحاصلين فى ١٩٩٢/١/٢٦ ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوفاء بالأجرة قبل إقامة الدعوى اللاحقة لا يتوافر به التكرار الذى يوجب الإخلاء – أما عن رسم النظافة فقد قررته المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والتى أجازت للمجالس المحلية فرض هذا الرسم على شاغلى العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢ ٪ من القيمة الإيجارية وتضاف هذه النسبة إلى الأجرة القانونية وتعتبر الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم من ملحقات الأجرة ويلتزم المستأجر بالوفاء بها مع الأجرة إلى المؤجر ويترتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة عملاً بنص المادة ٥/١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء بها عند حلول ميعاد سدادها يخوّل للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة إلا أنه ولئن كان القانون يوجب على المستأجر سداد الضرائب والرسوم المفروضة عليه إلى المؤجر وهو يقوم بدوره بتوريدها إلى الجهة المختصة بتحصيلها إلا أن القانون لا يمنع من أن يتحمل المؤجر بتلك الضرائب والرسوم ، إن شاء قام بتحصيلها من المستأجر وطالبه بسدادها وإن شاء تحمل هو سدادها لسبب أو لآخر فيغض النظر عن المطالبة بها عن أية فترة طالت أم قصرت وذلك بسلوك طريق لا تدعو ظروف الحال إلى الشك فى دلالته دون أن يسقط حقه فى العودة إلى المطالبة بقيمة تلك الضرائب والرسوم عن المدد

اللاحقة . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتأخر أو يمتنع عن سداد رسم النظافة ودلل على ذلك بأن المطعون ضدهم لم يسبق لهم مطالبته به فى الدعوى المستعجلة السابقة رقم ٢٤٨٥ لسنة ١٩٩٠ مستعجل القاهرة سيما وقد خلت أوراقها والتكليف بالوفاء فيها من المطالبة بهذا الرسم منذ ١٩٨٩/١/١ -كما قدم لمحكمة الموضوع تكليفاً بالوفاء أعلن له من المطعون ضدهم قبل رفع دعوى النزاع الحالية فى ١٩٩٢/١/٢٦ تضمن مطالبته بسداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وقدرها ٧,٦٨٠ ملـ جـ ولم يتضمن هذا التكليف مطالبته برسم النظافة، كما قدم الطاعن تكليفاً آخر بالوفاء أعلن له أيضاً فى ١٩٩٢/١/٢٦ تضمن مطالبته بثمن استهلاك المياه عن سنة ١٩٩١ ومقابل استهلاك الكهرباء لمدخل وسلم العقار عن سنة ١٩٩٢ باعتبارهما من ملحقات الأجرة ولم يتضمن هذا التكليف أيضاً المطالبة برسم النظافة فى حين أنه من ملحقات الأجرة – وقد تمسك الطاعن فى دفاعه وبصحيفة الاستئناف بأنه فوجئ بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع وأنه سيقوم بسداد قيمته وقدرها ٥٧٦ قرش بواقع ١٦ قرشاً شهرياً عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٤/١٢/٣١ ويكون له العذر فى التأخير عملاً بنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاعتياد المطعون ضدهم عدم تحصيل رسم النظافة على مدار سنوات النزاع منذ ١٩٨٩/١/١ ثم المطالبة به فجأة بصحيفة الدعوى الحالية وقدم حافظة مستندات لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٥/٢/٨ ضمنها الإنذار المعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥ يعرض فيه رسم النظافة المشار إليه وقدره مبلغ ٥٧٦ قرش بالإضافة إلى رسم الإنذار ورسم الدعوى وأتعاب المحاماة والنفقات الفعلية كما شملت الحافظة إنذار عرض آخر أعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥ عرض فيه أجرة سنة ١٩٩٥ وقدرها ٩٦,٨٠ ملـ جـ شاملة رسم النظافة وأورد بصدر الحافظة تمسكه بالعذر الذى أبداه فى دفاعه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن دعوى النزاع لا تتطلب التكليف بالوفاء وقضى بإخلاء العين المؤجرة للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة وملحقاتها وأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة فى حين أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قام

بسداد الأجرة المطلوبة وثمن استهلاك الكهرباء والمياه قبل رفع الدعوى فلا يعد تكراراً يوجب الإخلاء على ما سبق بيانه ، أما عن سداده رسم النظافة بعد رفع الدعوى فقد أبدى الطاعن عذراً لتأخره فى سداده مبناه أنه فوجئ بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع المقدمة لقلم الكتاب فى ١٩٩٢/٤/٩ بعد أن اعتاد المطعون ضدهم عدم تحصيل الرسم والمطالبة به منذ ١٩٨٩/١/١ أى عن مدة تجاوزت ثلاث سنوات وفى ظل إجراءات قضائية احتدمت بين الطرفين واستند فى ذلك لخلو أوراق الدعوى المستعجلة وتكليفىّ الوفاء الحاصلين قبل رفع الدعوى فى ١٩٩٢/١/٢٦ من المطالبة بهذا الرسم ولا محل لقول الحكم بأن هذه الدعوى لم تكن تتطلب التكليف بالوفاء ذلك أن التكليف قد حدث وأصبح ورقة من أوراق الدعوى وباعتباره صادراً من خصوم الطاعن فأصبح من حقه التمسك بدلالته والتعويل عليه فى إثبات عدم المطالبة بالرسم، وإذ أردف الحكم بأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة لتأخره فى سداد الأجرة وملحقاتها فى حين أنه لم يكن متأخراً فى سداد الأجرة وثمن استهلاك المياه والكهرباء- على ما سلف بيانه -ويكون قد أهدر الأعذار التى أبداها الطاعن لسداده الرسم بعد رفع الدعوى بقول مرسل بغير دليل مما يجهل بالأساس الذى أقام عليه قضائه ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعنين .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحي حنضل .

(١١٣)
الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١ -٣) ملكية « ملكية الأراضى الصحراوية » . هيئات . بطلان «بطلان التصرفات » . نظام عام . بيع . التزام .

(١) إدارة الأراضى الصحراوية والتصرف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع منوط بالهيئة العامة لمشروعات التعمير . التزام المتصرف إليه فى هذه الأراضى من الهيئة المذكورة – سواء بالبيع أو الإيجار – باستصلاحها واستزراعها طبقاً للشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن . حظر استخدام تلك الأراضى فى غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير حق عينى عليها إلا بعد استصلاحها واستزراعها . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . م ٢ ، ١٣ ، ١٦ ، ١٧ق ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية .

(٢) المتصرف إليه فى الأراضى الصحراوية من الهيئة العامة لمشروعات التعمير . له بعد استصلاحها واستزراعها التصرف فيها . م ١٦ ق ١٣٤ لسنة ١٩٨١ . العلاقة بين المتصرف إليه وبين مشترى تلك الأراضى منه يحكمها عقد البيع المبرم بينهما . عدم خضوعها للشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود التى تبرمها مع المتصرف إليه منها .

(٣) طلب الطاعنة فسخ عقد البيع المبرم بينها وبين المطعون ضدها لتقاعس الأخيرة عن زراعة الأرض محل البيع إعمالاً للمادتين ١٦ ، ١٧ ق ١٤٣ لسنة ١٩٨١ . رفض الدعوى على سند من أن الطاعنة هى المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير وقد استصلحت الأرض الصحراوية المبيعة لها ثم باعتها كأرض مستصلحة ومستزرعة للمطعون عليها وخلو عقد البيع المبرم بين الأخيرة وبين الطاعنة من تقرير جزاء الفسخ إذا تقاعست المطعون ضدها عن زراعة الأراضى المبيعة لها . صحيح فى القانون .

(٤ ، ٥) عقد « فسخ العقد : الفسخ القضائي » . حكم « تسبيبه » . خبرة . محكمة الموضوع . إثبات .

(٤) تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه . من أمور الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى .

(٥) تقرير الخبير من عناصر الإثبات . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع دون معقب . أخذها به محمولاً على أسبابه وإحالتها إليه . مؤداه . اعتباره جزءاً مكملاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب أخرى .

---

١ - النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية على أن « تكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى (أ) ... (ب) وفيما عدا الأراضى المنصوص عليها فى البند (أ) يصدر الوزير المختص باستصلاح الأراضى قراراً بتحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاح الأراضى ، وتتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى ويكون التصرف فيها واستغلالها بمعرفة الهيئة بعد أخذ رأى وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره فى هذا الشأن من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة . ويحظر استخدام هذه الأراضى فى غير الغرض المخصصة من أجله إلا بموافقة الوزير المختص بالاستصلاح وبالشروط التى يحددها ، وبعد أخذ رأى وزارة الدفاع ... » وفى المادة ١٣ على أن « يكون تصرف الهيئة فى الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تأجيرها أو استغلالها لغرض استصلاحها واستزراعها فقط ، ووفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن. وتشمل هذه القواعد ما يكفل منح الحماية فى هذه الأراضى وحصول الهيئة على مستحقاتها والمشاركة فى فروق الأسعار فى حالة التصرف فى الأراضى بما يغطى نصيبها فى المرافق الأساسية التى أقامتها الدولة ...» وفى المادة ١٦ على أن « يلتزم المتصرف

إليه باستصلاح الأرض المبيعة باستزراعها خلال المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن . ويحظر استخدام الأراضى المبيعة فى غير الغرض المخصصة من أجله ، كما يحظر التصرف فى هذه الأراضى أو جزء منها أو تقرير أى حق عينى أصلى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها ، إلا بعد استصلاحها واستزراعها أو موافقة مجلس إدارة الهيئة على التصرف قبل الاستصلاح والاستزراع للأسباب التى يقدرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها . ويقع باطلاً كل إجراء يخالف ذلك ، ولا يجوز شهره ، ولكل ذى شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة يكون لمجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أسباب المخالفة إدارياً على نفقة المخالف واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم المخالف بإزالتها خلال المدة التى تحددها له الهيئة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول » . وفى المادة ١٧ على أن « يمنح من سبق أن اشترى أرضًا يتوفر لها مصدر رى من الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو استزراعها مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توفر مصدر الرى أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول . فإذا لم يقم المشترى بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل اعتبر عقد البيع مفسوخًا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى أى إجراء قضائى وتسترد الهيئة الأرض المبيعة بالطريق الإدارى مع رد ما يكون قد أداه المشترى من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة وفى حدود ما زاد بسببها فى قيمة الأرض» . فإن هذه النصوص مجتمعة تدل على أن المشرع رغبة منه فى زيادة رقعة الأراضى الزراعية المحدودة فى الوادى وما يحتمه ذلك من ضرورة الالتجاء إلى الأراضى الصحراوية المتسعة على جانبيه بهدف استصلاحها واستزراعها نظم فى الفقرة (ب) من المادة الثانية من هذا القانون كيفية إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية فناط بالوزير المختص باستصلاح الأراضى تحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاحها وأوكل إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى والتصرف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع ومنح الأولوية فى ذلك

وفى التيسيرات وأوجه الرعاية والدعم والاقراض لكل من وحدات التعاون فى مجال الاستصلاح والاستزراع والشركات والأفراد والجهات التى تعمل فى مجال الاستصلاح والاستزراع وتقوم بالتصرف فى الأراضى بعد استصلاحها واستزراعها (المادة السابعة) وألقى على عاتق المتصرف إليه الذى يتلقى الأراضى الصحراوية من هذه الهيئة قبل استصلاحها واستزراعها التزاماً بالقيام باستصلاحها واستزراعها فى المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة هذه الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن ، وحظر عليه استخدامها فى غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير أى حق عينى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها إلا بعد استصلاحها واستزراعها ورتب على مخالفة هذا الالتزام بطلان التصرف الذى يتم بالمخالفة له ، وجعل تطبيقه متعلقًا بالنظام العام لما يحققه من رعاية لمصلحة اقتصادية للبلاد .

٢- المخاطب بأحكام المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ هو المتصرف إليه - سواء بالبيع أو بالإيجار - فى الأراضى الصحراوية قبل استصلاحها واستزراعها - من الهيئة العامة لمشروعات التعمير بقصد استصلاح تلك الأراضى واستزراعها وأنهما تفرضان عليه القيام بهذه الالتزامات فى المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التى تحددها الهيئة وترتبان الجزاءات المنصوص عليها فيهما عند مخالفة أحكامهما إلا أنهما لم تضعا أى قيد يحد من حرية مشترى هذه الأراضى من الجمعيات والشركات التى قامت باستصلاحها واستزراعها وأُبيح لها التصرف فيها بعد إتمامها ذلك بل يحكم العلاقة بينه وبين البائع له عقد البيع المبرم بينهما باعتباره قانون المتعاقدين وبمنأى عن القواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود التى تبرمها مع المتصرف إليهم منها .

٣- لما كان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة هى المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير فإنها تكون الملتزمة بما تفرضه المادتان ١٦ ، ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وقد قامت بالفعل باستصلاح الأراضى الصحراوية المبيعة

لها واستزرعتها ثم قامت بعد ذلك بالتصرف فيها بالبيع كأرض مستصلحة ومستزرعة للمطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨١/٩/١٦ ومن ثم فلا محل فى هذه العلاقة الجديدة لإعمال حكم المادتين المشار إليهما طالما خلا العقد المبرم فى شأنها من النص على ذلك ، لما كان ما تقدم وكان البين أن العقد موضوع التداعى والذى يحكم العلاقة فيما بين طرفيه لم يتضمن فى بنوده شرطاً يقرر جزاء البطلان أو الفسخ إذا ما تقاعست المشترية - المطعون عليها - عن زراعة الأرض المبيعة لها من الشركة الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه إذ وافق قضاءه هذا النظر لا يكون قد أخطأ فى القانون.

٤- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه هو من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينهما وترجيح ما تطمئن إليه منها .

٥- تقرير الخبير من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب فمتى رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءاً مكملاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٨ سنة ١٩٨٧ مدنى دمنهور الابتدائية فى ١٩٨٧/١/٧ ضد المطعون عليها بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨١/٩/١٦ المتضمن بيعها لها مساحة ٧س ٦ط ١٠ف أرضاً زراعية مستصلحة

لقاء ثمن قدره ٢٢٣٢٩ ج والتسليم . وقالت بياناً لذلك إنها أعلنت عن بيع مساحات من الأراضى المستصلحة وبموجب هذا العقد باعت المساحة موضوع التداعى للمطعون عليها وإذ تخلفت عن سداد قسطين من أقساط الثمن المستحقة عليها فى مواعيدها بالمخالفة لشروط البيع كما وأنها تقاعست عن زراعتها - فقد أقامت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٨/٣/١ برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية - مأمورية دمنهور - بالاستئناف رقم ٣٠٩ سنة ٤٤ق وبتاريخ ١٩٩٠/١/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بفسخ عقد البيع المبرم بينها وبين المطعون عليها لتقاعسها عن زراعة الأرض المبيعة لها وذلك إعمالاً لحكم المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية اللتين تُرتبان جزائىّ البطلان والفسخ ورد الأرض المبيعة إذا ما تقاعس مشترى الأراضى الصحراوية عن زراعتها وهى نصوص آمرة تتعلق بالنظام العام يقضى القاضى بإعمالها من تلقاء نفسه ولا يجوز مخالفتها. فلا تكون له سلطة فى تقدير مبررات الفسخ غير أن الحكم المطعون فيه - مؤيداً لحكم محكمة أول درجة - خالف هذا النظر وذهب إلى أنها نصوص جوازية لا توجب بطلان العقد وقضى برفض الدعوى استناداً إلى أن عقد البيع موضوع التداعى لم يتضمن شرطاً ينص على الفسخ إذا ما أهمل المشترى زراعة الأرض المبيعة له وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية على أن « تكون إدارة واستغلال

والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقًا للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى (أ) ... (ب) وفيما عدا الأراضى المنصوص عليها فى البند (أ) يصدر الوزير المختص باستصلاح الأراضى قراراً بتحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاح الأراضى ، وتتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى ويكون التصرف فيها واستغلالها بمعرفة الهيئة بعد أخذ رأى وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره فى هذا الشأن من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة . ويحظر استخدام هذه الأراضى فى غير الغرض المخصصة من أجله إلا بموافقة الوزير المختص بالاستصلاح وبالشروط التى يحددها ، وبعد أخذ رأى وزارة الدفاع ... » . وفى المادة ١٣ على أن « يكون تصرف الهيئة فى الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تأجيرها أو استغلالها لغرض استصلاحها واستزراعها فقط ، ووفقًا للقواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن . وتشمل هذه القواعد ما يكفل منح الحماية فى هذه الأراضى وحصول الهيئة على مستحقاتها والمشاركة فى فروق الأسعار فى حالة التصرف فى الأراضى بما يغطى نصيبها فى المرافق الأساسية التى أقامتها الدولة ...» وفى المادة ١٦ على أن « يلتزم المتصرف إليه باستصلاح الأرض المبيعة باستزراعها خلال المواعيد وطبقًا للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن. ويحظر استخدام الأراضى المبيعة فى غير الغرض المخصصة من أجله ، كما يحظر التصرف فى هذه الأراضى أو جزء منها أو تقرير أى حق عينى أصلى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها ، إلا بعد استصلاحها واستزراعها أو موافقة مجلس إدارة الهيئة على التصرف قبل الاستصلاح والاستزراع للأسباب التى يقدرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها . ويقع باطلاً كل إجراء يخالف ذلك ، ولا يجوز شهره ، ولكل ذى شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة يكون لمجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أسباب المخالفة إدارياً على نفقة المخالف واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم المخالف بإزالتها خلال المدة التى تحددها له

الهيئة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول» . وفى المادة ١٧ على أن « يمنح من سبق أن اشترى أرضًا يتوفر لها مصدر رى من الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو استزراعها مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توفر مصدر الرى أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول . فإذا لم يقم المشترى بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل اعتبر عقد البيع مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراء قضائى وتسترد الهيئة الأرض المبيعة بالطريق الإدارى مع رد ما يكون قد أداه المشترى من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة وفى حدود ما زاد بسببها فى قيمة الأرض » . فإن هذه النصوص مجتمعة تدل على أن المشرع رغبة منه فى زيادة رقعة الأراضى الزراعية المحدودة فى الوادى وما يحتمه ذلك من ضرورة الالتجاء إلى الأراضى الصحراوية المتسعة على جانبيه بهدف استصلاحها واستزراعها نظم فى الفقرة (ب) من المادة الثانية من هذا القانون كيفية إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية فناط بالوزير المختص باستصلاح الأراضى تحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاحها وأوكل إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى والتصرف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع ومنح الأولوية فى ذلك وفى التيسيرات وأوجه الرعاية والدعم والإقراض لكل من وحدات التعاون فى مجال الاستصلاح والاستزراع والشركات والأفراد والجهات التى تعمل فى مجال الاستصلاح والاستزراع وتقوم بالتصرف فى الأراضى بعد استصلاحها واستزراعها (المادة السابعة) وألقى على عاتق المتصرف إليه الذى يتلقى الأراضى الصحراوية من هذه الهيئة قبل استصلاحها واستزراعها التزاماً بالقيام باستصلاحها واستزراعها فى المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة هذه الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن ، وحظر عليه استخدامها فى غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير أى حق عينى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها إلا بعد استصلاحها واستزراعها ورتب على مخالفة هذا الالتزام بطلان التصرف الذى يتم بالمخالفة له ، وجعل تطبيقه متعلقاً بالنظام العام لما يحققه من رعاية لمصلحة اقتصادية للبلاد .

ومفاد ذلك أن المخاطب بأحكام المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون آنف البيان هو المتصرف إليه – سواء بالبيع أو بالإيجار – في الأراضي الصحراوية قبل استصلاحها واستزراعها – من الهيئة العامة لمشروعات التعمير بقصد استصلاح تلك الأراضي واستزراعها وأنهما تفرضان عليه القيام بهذه الالتزامات في المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التي تحددها الهيئة وترتبان الجزاءات المنصوص عليها فيهما عند مخالفة أحكامهما إلا أنهما لم تضعا أي قيد يحد من حرية مشتري هذه الأراضي من الجمعيات والشركات التي قامت باستصلاحها واستزراعها وأبيح لها التصرف فيها بعد إتمامها ذلك بل يحكم العلاقة بينه وبين البائع له عقد البيع المبرم بينهما باعتباره قانون المتعاقدين وبمنأى عن القواعد والشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود التي تبرمها مع المتصرف إليهم منها . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة هي المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير فإنها تكون الملتزمة بما تفرضه المادتان سالفتا الذكر وقد قامت بالفعل باستصلاح الأراضي الصحراوية المبيعة لها واستزراعها ثم قامت بعد ذلك بالتصرف فيها بالبيع كأرض مستصلحة ومستزرعة للمطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨١/٩/١٦ ومن ثم فلا محل في هذه العلاقة الجديدة لإعمال حكم المادتين المشار إليهما طالما خلا العقد المبرم في شأنها من النص على ذلك . لما كان ما تقدم وكان البين أن العقد موضوع التداعي والذي يحكم العلاقة فيما بين طرفيه لم يتضمن في بنوده شرطاً يقرر جزاء البطلان أو الفسخ إذا ما تقاعست المشترية – المطعون عليها– عن زراعة الأرض المبيعة لها من الشركة الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه إذ وافق قضاءه هذا النظر لا يكون قد أخطأ في القانون ويضحى هذا النعي على غير أساس.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة نصوص العقد موضوع التداعي إذ أنه تضمن في بنده الحادي عشر النص على أنه إذا تقاعست المشترية عن سداد قسطين متتاليين حلت باقي الأقساط المتأخرة جميعها بما مؤداه أن ذمة المطعون عليها تكون مشغولة بباقي ثمن الأرض المبيعة كله لا يغير من ذلك وفاؤها بالقسطين

المتأخرين بعد رفع الدعوى بما كان يتعين معه القضاء بفسخ العقد إلا أن الحكم المطعون فيه – مؤيداً لحكم محكمة أول درجة – قضى برفض الدعوى على سند من تقرير الخبير الذى أورد أن المطعون عليها سددت الأقساط المستحقة وبعض الأقساط المستحقة آجلاً حالة أنه قاصر عن مواجهة دفاعها وتمسكها بوجوب سداد المطعون عليها لباقى أقساط الثمن كلها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه هو من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها، وأن تقرير الخبير من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها دون معقب فمتى رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءاً مكملاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها التقديرية – اطمأنت إلى سلامة الأسس التى أقيم عليها تقرير الخبير المقدم فى الدعوى وكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وبنى عليها تقريره فأخذت به محمولاً على أسبابه وخلصت إلى أن المطعون عليها أوفت بأقساط الثمن المستحقة عليها وبمبالغ أخرى لم يحن بعد ميعاد استحقاقها ورتبت على ذلك قضاءها برفض طلب الطاعنة فسخ عقد البيع مدار النزاع وكان هذا الاستخلاص سائغًا وله معينه الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وفهم الواقع فى الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(١١٤)

الطعن رقم ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ القضائية

(١ -٣) تقادم « التقادم المسقط : قطع التقادم ». » دعوى « ترك الخصومة : الدعوى المباشرة » . تأمين « التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات» . حكم « عيوب التدليل : ما يُعد خطأ » .

(١) المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . شرطها . م ٣٨٣ مدنى . الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة . أثره . إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم .

(٢) دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات . خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى .

(٣) قضاء المحكمة بإثبات ترك المضرور الخصومة قبل شركة التأمين . إعادة اختصامها بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ ترك الخصومة . أثره . سقوط حقه بالتقادم . قضاء الحكم برفض الدفع المبدى من الشركة بسقوط حق المضرور بالتقادم لعدم صيرورة حكم الترك باتاً منتجاً لأثره . خطأ فى القانون .

١- إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم.

٢- دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن التى أنشأها المشرع بمقتضى المادة

الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين .

٣- لما كان البين من الأوراق أن المطعون عليهما الأول والثانية قررا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى الدعوى قبل الطاعنة وقضت تلك المحكمة بإثبات الترك فى ١٩٨٩/٤/٢٤ ثم عاودا اختصامها بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ وبعد انقضاء أكثرمن ثلاث سنوات من تركهما الخصومة فإن حقهما يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الطاعنة فى هذا الخصوص على ما ذهب إليه من أن حكم الترك لم يصبح نهائيًا وباتاً بعد فلا ينتج أثره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ٦٢٤٩ لسنة ١٩٨٨ مدنى شبين الكوم الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليه الثالث بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين أن يدفعا لهما مبلغ ٥٠٠٠٠ ج تعويضاً ، وقالا بياناً لذلك إن المطعون عليه الثالث تسبب بخطئه أثناء قيادته السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة فى موت مورثهم وضبط عن ذلك القضية رقم ٧٥٤ سنة ١٩٨٨ جنح مركز شبين الكوم التى قُضى فيها بإدانته بحكم بات ، وإذ لحقت بهم من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية يقدرون التعويض عنها فضلاً عن التعويض الموروث بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى .

قرر المطعون عليهما الأول والثانية (المدعيان) بترك الخصومة قبل الطاعنة وأدخلا الشركة المطعون عليها الرابعة خصماً فى الدعوى للحكم عليها بطلباتهما وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤ حكمت المحكمة بعدم قبول إدخال المطعون عليها الرابعة وبإثبات ترك المطعون عليهما الأول والثانية الخصومة فى الدعوى قبل الطاعنة وبإلزام المطعون عليه الثالث بأن يؤدى لهما مبلغ ٧٥٠٠ج تعويضاً . استأنف المطعون عليهما الأول والثانية هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا – مأمورية شبين الكوم – بالاستئناف رقم ٥٩٢ سنة ٢٢ق كما استأنفه المطعون عليه الثالث لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٦٠٤ سنة ٢٢ق ضمت المحكمة الاستئنافين وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٠ حكمت بقبولهما شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول إدخال المطعون عليها الرابعة (شركة التأمين الأهلية) خصماً فى الدعوى وبقبوله ،وفى موضوع الاستئنافين بوقفه لحين الفصل فى موضوع الإدخال وبإحالة الدعوى إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٥٣٦٥ لسنة ١٩٩١ وبتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٣ حكمت المحكمة بقبول إدخال المطعون عليها الرابعة خصماً فى الدعوى . جدد المطعون عليهم الاستئنافين من الإيقاف فعادت محكمة الاستئناف وحكمت فى ١٩٩٢/٦/٨ بوقفهما حتى تفصل المحكمة الابتدائية فى موضوع الدعوى الأصلية بالنسبة للخصم المدخل وأحالت إليها الدعوى ثانية فقيدت أمامها برقم ٦٣١٣ سنة ١٩٩٢ وبتاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ عاد المطعون عليهما الأول والثانية وأدخلا الطاعنة خصماً فى الدعوى وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة للمطعون عليها الرابعة وبقبول إدخال الطاعنة خصماً فى الدعوى وبإلزامها بالتضامم مع المطعون عليه الثالث بدفع مبلغ التعويض المقضى به فى الدعوى رقم ٦٢٤٩ لسنة ١٩٨٨ مدنى شبين الكوم الابتدائية . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٤ سنة ٢٧ق طنطا – مأمورية شبين الكوم – ودفعت بسقوط حق المطعون عليهما الأول والثانية قبلها بالتقادم وبتاريخ ١٩٩٤/٧/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون عليهما الأول والثانية قبلها بالتقادم إذ أنهما قررا ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة لها وقضت المحكمة بإثبات هذا الترك بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٤ وهو ما يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الدعوى وزوال أثر رفعها فى قطع التقادم وإذ لم يعاودوا اختصامها فى الدعوى إلا بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات المدة اللازمة لانقضائها فإن حقهما يكون قد سقط بالتقادم غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع على قالة أن حكم الترك لا يعمل أثره إلا إذا كان نهائياً وباتاً وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم وكانت دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن التى أنشأها المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليهما الأول والثانية قررا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى الدعوى قبل الطاعنة وقضت تلك المحكمة بإثبات الترك فى ١٩٨٩/٤/٢٤ ثم عاودا اختصامها بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ وبعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تركهما الخصومة فإن حقهما يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه

برفض الدفع المبدى من الطاعنة فى هذا الخصوص على ما ذهب إليه من أن حكم الترك لم يصبح نهائياً وباتاً بعد فلا ينتج أثره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم .

جلسة الأول من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١١٥)
الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية » . شركات « شركات التضامن» .

الشريك المتضامن . هو المسئول شخصياً عن الضريبة وسبب التزامه هو القانون وليس عقد الشركة .

(٢) شركات « شركات الأشخاص ».

الشركة . ماهيتها . اشتغال الشريك فى شركات الأشخاص ليس ركناً من الأركان الموضوعية لقيام الشركة إلا إذا كانت حصته مجرد عمل .

١- مؤدى نص المادة ١/١٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المقابلة للمادة ٢/٣٤ ، ٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ - أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ما تنتجه شركات الأشخاص أو شركات الواقع من أرباح وإنما فرضت على كل شريك شخصياً عن حصته فى أرباحها ، مما مقتضاه أن الشريك المتضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هوالممول وهو المسئول شخصياً عن الضريبة ، ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتد بعقد شركة التضامن أو التوصية كسبب قانونى لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله -فى الأصل- عبء تقديم الإقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر ، وأنه لا يهم فى نظر القانون من حيث فرض الضريبة على الشريك فى شركة تضامن أو

الشريك المتضامن فى شركة توصية أن تكون الشركة قد استوفت إجراءات الشهر القانونية – التسجيل والنشر والإعلان التى نص عليها قانون التجارة– فصارت بذلك شخصاً مستقلا عن أشخاص الشركاء أو لم تستوف هذه الإجراءات فظلت محرومة من الشخصية القانونية ، إذ الشركة رغم عدم استيفاء هذه الإجراءات توجد فعلاً وقد يكون لها نشاط تجارى يثمر ربحًا يصير إلى الشركاء فتحتسب عليهم الضريبة ويتمتعوا بالإعفاء الضريبى المقرر فى المادتين ٤١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٣٢ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

٢– الشركة على ما هى معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما مفاده أن اشتغال الشريك فى شركات الأشخاص ليس ركناً من الأركان الموضوعية لقيام الشركة إلا إذا كانت حصته مجرد عمل فلا تثريب عليه أن يكون قائماً بأعمال خارجة عن نشاطها وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على صورية عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٧٩/٩/١ قرائن منها أن هذا العقد لم يشهر قانوناً وأن الشريكين غير متفرغين للعمل بالشركة وكلاً منهما يشتغل بعمل خارج عن نشاطها ، فإنه يكون قد استند إلى قرينة معيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة على عدم جدية الشركة – مثار النزاع – بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ، ويكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المقاولات بالإسكندرية قدرت صافى أرباح الطاعن

عن نشاطه فى تجارة الحدايد والبويات عن السنوات من ١٩٧٩ إلى ١٩٨٣ ، وإذ اعترض وأُحيل الخلاف إلى لجنة الطعن أصدرت قرارها متضمناً اعتبار المنشأة فردية تخص الطاعن ، طعن الطاعن فى هذا الشق من القرار بالدعوى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٨ الإسكندرية الابتدائية ، وبتاريخ ١٩٨٨/٥/١١ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وباعتماد جدية الشركة بين الطاعن وشقيقيه ..... و .... وتوزيع الأرباح خلال مدة المحاسبة على هذا الأساس ، وطبقًا لعقد الشركة بينهم فى ١٩٧٩/٩/١ ، استأنفت المصلحة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤٩ لسنة ٤٤ق الإسكندرية وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن المطعون فيه ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال إذ استند فى التدليل على صورية عقد شركة التضامن إلى عدة قرائن منها أن هذا العقد لم يشهر قانوناً حتى يحتج به على مصلحة الضرائب وأنه وضح منه أن الشريكين غير متفرغين للعمل بالشركة وأن كلاً منهما يعمل خارج عن نشاطها فى حين أن عدم شهر العقد لا يعنى بالضرورة صوريته وعدم جدية الشركة وأنه ليس هناك التزام قانونى على الشركاء فى شركة التضامن أو غيرها بالتفرغ والعمل بها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم مؤسساً على تحصيل أمر واقعى من جملة أدلة أو قرائن مجتمعة لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ، وكانت تلك الأدلة والقرائن وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لا يبين أثر كل واحدة منها على حدة فى تكوين تلك العقيدة ، ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التى ثبت فسادها ، فإن الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى ،

وإذ كان مؤدى نص المادة ١/١٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المقابلة للمادة ٢/٣٤ ، ٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ - أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ما تنتجه شركات الأشخاص أو شركات الواقع من أرباح وإنما فرضت على كل شريك شخصياً عن حصته فى أرباحها ، مما مقتضاه أن الشريك المتضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصياً عن الضريبة ، ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتد بعقد شركة التضامن أو التوصية كسبب قانونى لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله - فى الأصل - عبء تقديم الإقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر ، وأنه لا يهم فى نظر القانون من حيث فرض الضريبة على الشريك فى شركة تضامن أو الشريك المتضامن فى شركة توصية أن تكون الشركة قد استوفت إجراءات الشهر القانونية - التسجيل والنشر والإعلان التى نص عليها قانون التجارة - فصارت بذلك شخصاً مستقلاً عن أشخاص الشركاء أو لم تستوف هذه الإجراءات فظلت محرومة من الشخصية القانونية ، إذ الشركة رغم عدم استيفاء هذه الإجراءات توجد فعلاً وقد يكون لها نشاط تجارى يثمر ربحاً يصير إلى الشركاء فتحتسب عليهم الضريبة ويتمتعوا بالإعفاء الضريبى المقرر فى المادتين ٤١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٣٢ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ، لما كان ذلك ، وكانت الشركة على ما هى معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة بما مفاده أن اشتغال الشريك فى شركات الأشخاص ليس ركناً من الأركان الموضوعية لقيام الشركة إلا إذا كانت حصته مجرد عمل فلا تثريب عليه أن يكون قائماً بأعمال خارجة عن نشاطها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على صورية عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٧٩/٩/١ قرائن منها أن هذا العقد لم يشهر قانوناً وأن الشريكين غير متفرغين للعمل بالشركة وكلاً منهما يشتغل بعمل خارج عن

نشاطها ، فإنه يكون قد استند إلى قرينة معيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة على عدم جدية الشركة – مثار النزاع – بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة ، ويكون مشوباً بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

جلسة الأول من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ إلهام نجيب نوار ، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة ، يوسف عبد الحليم الهته ويحيى جلال .

(١١٦)

الطعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ القضائية

(١ ، ٢) إيجـار « إيجار الأمـاكن : المنشآت الآيلة للسـقوط » . إعـلان «إعلان قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسـقوط » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

(١) قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . إعلانه لذوى الشأن بالطريق الإدارى . حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم . المادتان ٩٨ ، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) ميعاد الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . سريانه من تاريخ إعلانه . وجوب الرجوع إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد فى ذلك بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى دون الرجوع إلى ورقة الإعلان ذاتها . قصور .

---

١ - مفاد نص المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن، وأن اللصق على العقار وبلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة أو مقر المجلس المحلى أو مقر عمدة الناحية لا يكون إلا فى حالة عدم تيسير إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محال إقامتهم أو الامتناع عن تسلم الإعلان.

٢ - ميعاد الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لا ينفتح إلا بالإعلان وأن المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الإعلان ويجب على المحكمة لو تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالاً لحقها المقرر قانوناً وفقًا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أو بناء على دفع من ذوى الشأن أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقاً للقانون.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أعلن بالقرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ وقدم صدورة الإعلان مدوناً عليها ذلك وطلب ضم أصل ورقة إعلان القرار لبيان حقيقة تاريخ اعلانه به ، فقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد مقيماً قضاءه على ما استخلصه من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى من أن الطاعن أعلن بالقرار فى ١٩٩٣/١/٥ عن طريق تسلم صورته من قسم الشرطة ، دون الرجوع إلى ورقة الإعلان ذاتها للتحقق من ذلك ولم يضمها رغم طلب الطاعن لها فإنه يكون قد أخل بدفاع الطاعن وشابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن وآخرين أقاموا الدعوى ٣٥٢ لسنة ١٩٩٣ طنطا الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلغاء القرار الهندسى رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ فيما تضمنه من إزالة العقار المبين بالأوراق ذلك لأن حالة وحداته لا تقتضى الإزالة وأنه أعلن بالقرار فى ١٩٩٣/١/١٧ ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى . وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٥ حكمت بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١١ لسنة ٤٣ ق طنطا التى قضت بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه قدم للمحكمة المطعون فى حكمها

الصورة المعلنة له من القرار الهندسى المطعون فيه والمدون عليها أنها سلمت إليه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ وطلب ضم أصل القرار لبيان حقيقة تاريخ إعلانه به ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف اعتماداً على ما أثبته الخبير فى تقريره من أن الثابت فى أوراق الوحدة المحلية أن القرار أعلن بتاريخ ١٩٩٣/١/٥ دون أن يضم أصل هذا الإعلان مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين ٥٨، ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن ، وأن اللصق على العقار وبلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة أو مقر المجلس المحلى أو مقر عمدة الناحية لا يكون إلا فى حالة عدم تيسير إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محال إقامتهم أو الامتناع عن تسلم الإعلان ، وأن ميعاد الطعن فى هذا القرار لا ينفتح إلا بالإعلان وأن المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الإعلان ويجب على المحكمة لو تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالاً لحقها المقرر قانوناً وفقًا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أو بناء على دفع من ذوى الشأن أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقاً للقانون ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أعلن بالقرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ وقدم صورة الإعلان مدوناً عليها ذلك وطلب ضم أصل ورقة إعلان القرار لبيان حقيقة تاريخ إعلانه به ، فقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد مقيماً قضاءه على ما استخلصه من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى من أن الطاعن أعلن بالقرار فى ١٩٩٣/١/٥ عن طريق تسلم صورته من قسم الشرطة ، دون الرجوع إلى ورقة الإعلان ذاتها للتحقق من ذلك ولم يضمها رغم طلب الطاعن لها فإنه يكون قد أخل بدفاع الطاعن وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعي ، حسين دياب ، سمير عبد الهادى وفتحي قرمه نواب رئيس المحكمة .

(١١٧)

الطعن رقم ٣٧٢٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١) اختصاص « اختصاص ولائى » . نظام عام . نقض .

الدفع بعدم ولاية جهة القضاء العادى بنظر النزاع . تعلقه بالنظام العام . أثره . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) عمل « العاملون ببنك التنمية والائتمان الزراعى : علاقة عمل». اختصاص « اختصاص ولائى» . هيئات .

بنك التسليف الزراعى والتعاونى . هيئة عامة . فروع القاهرة والاسكندرية ومحافظات الصحراء فروعاً تابعة له . العاملون به موظفون عموميون . علاقتهم به علاقة لائحية تنظيمية . اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعاوى الخاصة بهم . م ١٠ ق١١٧ لسنة ١٩٧٦ .

---

١ - لما كان مبنى الطعن هو دفع بعدم ولاية جهة القضاء العادى بنظر النزاع وكان هذا الدفع لا يقوم على أى عنصر واقعي فإنه يكون خالص التعلق بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ قد نص فى المادة الأولى منه على أن «يحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ، ونصت المادة الخامسة على إنشاء بنوك مستقلة فى المحافظات وأنها فروع البنك الحالية ،كما أشارت إلى الشكل الذى تكون عليه هذه البنوك وهو شكل شركة مساهمة يتوفر لها معنى الاستقلال الحقيقى فى العمل ولها الشخصية الاعتبارية التى يتطلبها هذا الاستقلال واستثنت من

ذلك الفروع التى ينحصر نشاطها كله أو معظمه فى العمليات التموينية فتعتبر فروعاً تابعة للمؤسسة وأوردت المذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر أن تلك الفروع وهى فروع القاهرة والإسكندرية ومحافظات الصحراء نشاطها الائتمانى محدود ولا يستدعى مثل هذا التنظيم لذلك ستظل فروعًا للبنك المركزى كل منها يزاول نشاطه الحالى لحساب المؤسسة . وقد ظل الحال كذلك إلى أن ألغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والذى نص فى مادته الأولى على أن « تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى ويتبع وزير الزراعة » بما مؤداه أن فروع القاهرة والإسكندرية ومحافظات الصحراء أصبحت فروعًا للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والذى حل محل المؤسسة سالفة الذكر ولما كان المطعون ضده يعمل بفرع الوادى الجديد وينازع فى قرار نقله إلى فرع البنك بشمال سيناء التابعين للبنك الرئيسى ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العلاقة بين هذا البنك والعاملين به علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام ، ولما كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى الراهنة يكون منعقداً لجهة القضاء الإدارى دون القضاء العادى أخذاً بحكم المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين - البنك الرئيسى للتنمية والائتمان

الزراعى وبنك التنمية والائتمان الزراعى بالوادى الجديد - الدعوى رقم ١٥٦٢ سنة ١٩٨٨ عمال أسيوط الابتدائية طالبًا الحكم بإلغاء القرار رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٧ الصادر من الطاعن الأول بنقله إلى فرع البنك بشمال سيناء ، وقال بياناً لدعواه إنه من العاملين لدى الطاعن الأول بفرع الوادى الجديد ونظراً لإبلاغه عن بعض المخالفات المالية بالفرع ولانضمامه لحزب سياسى معارض فقد أصدر الطاعن الأول القرار المشار إليه ولما كان هذا القرار مشوباً بالتعسف وسوء القصد ويعتبر جزاء مقنع فقد أقام الدعوى بطلبه سالف الذكر ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٦ للمطعون ضده بطلبه . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ سنة ٦٤ ق أسيوط ، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/١٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ،وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن الأول وهو البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى كان مؤسسة عامة بمقتضى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ إلى أن ألغيت المؤسسات العامة وحل محلها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ باعتباره هيئة عامة ، بما مقتضاه أن العاملين به يعتبرون موظفين عموميين ولما كان المطعون ضده يعمل بفرعه بالوادى الجديد فإن المنازعة فى القرار الصادر بنقله يختص بنظرها القضاء الإدارى بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأن محكمة الاستئناف عندما تصدت لموضوع النزاع فإن حكمها يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص الولائى بما يمكن معه إثارة هذا الدفع ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كان الطاعنان لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف إلا أنه لما كان مبنى هذا الطعن هو دفع بعدم ولاية جهة القضاء العادى بنظر النزاع وكان هذا الدفع لا يقوم على أى عنصر واقعى فإنه

يكون خالص التعلق بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ قد نص فى المادة الأولى منه على أن «يحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ..» ونصت المادة الخامسة على إنشاء بنوك مستقلة فى المحافظات وأنها فروع البنك الحالية ، كما أشارت إلى الشكل الذى تكون عليه هذه البنوك وهو شكل شركة مساهمة يتوفر لها معنى الاستقلال الحقيقى فى العمل ولها الشخصية الاعتبارية التى يتطلبها هذا الاستقلال واستثنت من ذلك الفروع التى ينحصر نشاطها كله أو معظمه فى العمليات التموينية فتعتبر فروعاً تابعة للمؤسسة وأوردت المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر أن تلك الفروع وهى فروع القاهرة والإسكندرية ومحافظات الصحراء نشاطها الائتمانى محدود ولا يستدعى مثل هذا التنظيم لذلك ستظل فروعًا للبنك المركزى كل منها يزاول نشاطه الحالى لحساب المؤسسة . وقد ظل الحال كذلك إلى أن أُلغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى الذى نص فى مادته الأولى على أن « تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى ويتبع وزير الزراعة ...» بما مؤداه أن فروع القاهرة والإسكندرية ومحافظات الصحراء أصبحت فروعاً للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والذى حل محل المؤسسة سالفة الذكر ولما كان المطعون ضده يعمل بفرع الوادى الجديد وينازع فى قرار نقله إلى فرع البنك بشمال سيناء التابعين للبنك الرئيسى ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العلاقة بين هذا البنك والعاملين به علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام ، ولما كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى الراهنة يكون منعقداً لجهة القضاء الإدارى دون القضاء العادى أخذاً بحكم المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى النزاع على الرغم من

خروجه من ولاية القضاء العادى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .

ولما تقدم يتعين القضاء فى الاستئناف رقم ٧٥ لسنة ٦٤ق أسيوط بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى .

جلسة ٧ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحى حنضل .

(١١٨)

الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١-٣) نقض « حالات الطعن : مخالفة حكم سابق » «النعى الوارد على غير محل » . حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

(١) الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين . شرطه . مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصومة بالفصل فيها بالحكم السابق .

(٢) الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة الابتدائية دون التعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقد وما إذا كانت عن أرض فضاء أم زراعية . قضاء المحكمة المحال إليها بعدم اختصاصها نوعيًا لاعتبار الدعوى منازعة زراعية وصيرورة هذا الحكم نهائيًا . التزام الحكم المطعون فيه حجية هذا الحكم . النعى عليه بمناقضته للقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً . وروده على غير محل .

(٣) النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . يمتنع معه الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

١- النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» . يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض

قضاءً سابقًا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقًا ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى ذات الدعوى إذ هى أجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها .

٢- لما كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية - الذى يحتج الطاعن بحجيته - قضى فى ١٩٨٧/١/٢٧ بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة الكبرى - وكان مبنى قضائه أن قيمتها تقدر بمبلغ ١٤٠٠ج وهى الأجرة السنوية المتفق عليها فى العقد لمساحة الأفدنة الأربعة دون أن يتعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقد وما إذا كانت عن أرض فضاء أم أرض زراعية . وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة وقيدت فى جدولها برقم ٤٧٨ لسنة ١٩٨٧ عرضت تلك المحكمة لتكييف العلاقة الإيجارية واعتبرتها منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته وقضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١/٣٩ ، ٢ من القانون المذكور معدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وإذ لم يطعن أى من الخصوم فى هذا الحكم بأى طريق من طرق الطعن فقد صار الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية - قد فصل فى الدعوى على هذا الأساس وأعمل بشأنها المادة ٣٦ مكرر «ب» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة فإنه يكون قد التزم حجية هذا الحكم الأخير ويكون النعى عليه بمناقضته قضاء الحكم رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية وارداً على غير محل .

٣- لما كان الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وهو ما يخرج عن الحالة التى تجيز الطعن

بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فإن الطعن يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٠/١٢/١ المتضمن تأجيره لهما أربعة أفدنة أرضاً زراعية مبينة بالصحيفة مقابل أجرة سنوية مقدارها ٣٥٠ جنيهاً للفدان وإخلائها مما يشغلها والتسليم . وقال بياناً لذلك إنه أجر لهما هذه المساحة بغرض إقامة مصنع « ورشة » لصب المواسير الخرسانية وتشوينها بها وتضمن العقد أن مدته سنة قابلة للتجديد إذا ما أبدى المستأجر رغبته فى ذلك قبل انتهاء المدة بشهر على الأقل وإذ انتهت مدة الإجارة دون أن يبدى هذا الأخير أية رغبة فى تجديدها فقد أنذره بإنهاء الإجارة وإخلاء الأرض محلها ولما لم يمتثل أقام الدعوى . بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٧ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية – مأمورية المحلة الكبرى – حيث قيدت أمامها برقم ٤٧٨ سنة ١٩٨٧ وبتاريخ ١٩٨٨/١١/١٦ حكمت تلك المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة مركز المحلة الكبرى الجزئية فأعيد قيدها بجدولها برقم ٥٥٣ سنة ١٩٨٨ وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٣٠ حكمت برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة طنطا الابتدائية – مأمورية المحلة الكبرى– منعقدة بهيئة استئنافية – بالدعوى رقم ١١٤١ سنة ١٩٨٩ مدنى مستأنف فحكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٣٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن وعُرض

الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته حجية الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية الذى قضى بعدم اختصاص هذه المحكمة قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة الكبرى - فباعد بين المحكمة الجزئية ونظر الدعوى وقد صار نهائيًا حائزاً لقوة الأمر المقضى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١/٣٩ ، ٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد خالف هذه الحجية وهو ما يجيز الطعن فيه بطريق النقض عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ويستوجب نقضه .

وحيث إن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » . يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقًا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقًا ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى ذات الدعوى إذ هى أجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية - الذى يحتج الطاعن بحجيته - قضى فى ١٩٨٧/١/٢٧ بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة الكبرى - وكان

مبنى قضائه أن قيمتها تقدر بمبلغ ١٤٠٠ج وهى الأجرة السنوية المتفق عليها فى العقد لمساحة الأفدنة الأربعة دون أن يتعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقد وما إذا كانت عن أرض فضاء أم أرض زراعية . وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة وقيدت فى جدولها برقم ٤٧٨ سنة ١٩٨٧ عرضت تلك المحكمة لتكييف العلاقة الإيجارية واعتبرتها منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته وقضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ٣٩/ ١، ٢ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وإذ لم يطعن أى من الخصوم فى هذا الحكم بأى طريق من طرق الطعن فقد صار الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية - قد فصل فى الدعوى على هذا الأساس وأعمل بشأنها المادة ٣٦ مكرر «ب» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة فإنه يكون قد التزم حجية هذا الحكم الأخير ويكون النعى عليه بمناقضته قضاء الحكم رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية وارداً على غير محل ، وكان الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وهو ما يخرج عن الحالة التى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فإن الطعن يكون غير جائز .

جلسة ٧ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحي حنضل .

(١١٩)

الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) جمعيات . حجز . أموال .

(١) اضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية منوط بصدور قرار من رئيس الجمهورية يحدد فيه ما يكون لتلك الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها . المادتان ٦٣ ، ٦٤ من القرار بق ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

(٢) جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بمصر . ثبوت الصفة العامة لها طبقاً للقرار الجمهورى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٦٤ وقرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ . مؤداه . عدم جواز الحجز على أموالها سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها . أثره . عدم جواز الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأى صورة من صور الحجوز التحفظية أو التنفيذية . « مثال بشأن جمعية المجتمع المحلى ببندر قنا » .

---

١ - النص فى المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه « تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك...» وفى المادة ٦٤ منه على أنه « يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية « مؤداه أن المشرع رغبة

منه فى قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسى فى ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى هذا المجال بقرار منه ، وأن يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة فى أموالها .

٢- إصدار رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٣ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة . ونص فى مادته الأولى على أن « تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة : ١- .... ٢- .... ٣- .... ٤- جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بجمهورية مصر العربية » ونصت مادته الثانية على أن «يفوض وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد ما تتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة ...» وسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٨/٢٢ ونفاذاً له أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/١٢/١١ - الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ -ونص فى مادته الأولى على أن تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة الواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها ، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره ، وكان البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى - جمعية تنمية المجتمع المحلى ببندر قنا المنشأة طبقاً للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ... - هى من الجمعيات التى أسبغت عليها الصفة العامة والتى تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها فى إطلاق ودون قيدها بثمة قيد من الشارع سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لا يجوز الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأى صورة من صورالحجوز التحفظية أو التنفيذية .

لما كان ذلك فإن الحجز الذى أوقعه الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثانى فى ١٩٨٩/٤/٦ يكون قد وقع بالمخالفة للقانون على ما سلف بيانه ومن ثم لا يرتب أثراً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته رئيسًا لمجلس إدارة جمعية تنمية المجتمع بقنا أقام الدعوى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٨٩ مدنى جزئى قنا ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بعدم الاعتداد بمحضر الحجز التنفيذى - ما للمدين لدى الغير - الموقع فى ١٩٨٩/٤/٦ تحت يد المطعون عليه الثانى واعتباره كأن لم يكن ، وقال بياناً لدعواه إن الطاعنين أوقعوا ذلك الحجز على رصيد الجمعية التى يمثلها تحت يد البنك المطعون عليه الثانى ضماناً للوفاء بمبلغ ٦٨٣٥,٩٩٠ مليـ جـ صدر به لصالحهم الحكم فى الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٣ق استئناف قنا ، ولما كانت أموال الجمعية أموالاً عامة لا يجوز الحجز عليها فقد أقام الدعوى ، بتاريخ ١٩٩٠/٦/٥ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٤٤٠ لسنة ٩ق ، وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بمحضر الحجز التنفيذى - ما للمدين تحت يد الغير- الموقع كطلب الطاعنين فى ١٩٨٩/٤/٦ على مستحقات الجمعية المطعون عليها الأولى تحت يد المطعون عليه الثانى واعتباره كأن لم يكن . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ،

وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على سند من عدم جواز الحجز على أموال الجمعية المطعون عليها الأولى باعتبار أنها أموال عامة مع أنه لا يكفى لاعتبارها كذلك مجرد صدور القرار الجمهورى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار الجمعية من الجمعيات العامة وإقرار الطاعنين بذلك ، بل لا بد أن ينص فى هذا القرار على منحها المزايا الواردة بالمادة ٦٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ،كما وأن اكتساب أموالها تلك الصفة لا يكون باتفاق الخصوم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أموالها أموالاً عامة لا يجوز الحجز عليها ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن ورغم أن القرار الجمهورى سالف الذكر لم ينص على ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك أن النص فى المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه « تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك ...» وفى المادة ٦٤ منه على أنه « يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية » مؤداه أن المشرع رغبة منه فى قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسى فى ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى هذا المجال بقرار منه ، وأن يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة فى أموالها ، وكان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٣ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤

باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة . ونص فى مادته الأولى على أن «تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة : ١- .... ٢- .... ٣- .... ٤- جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بجمهورية مصر العربية » ونصت مادته الثانية على أن « يفوض وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد ما تتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة ...» وسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٨/٢٢ ونفاذاً له أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/١٢/١١ - الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ - ونص فى مادته الأولى على أن تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة الواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها ، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره ، وكان البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى - جمعية تنمية المجتمع المحلى ببندر قنا المنشأة طبقًا للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ آنف البيان - هى من الجمعيات التى أسبغت عليها الصفة العامة والتى تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها فى إطلاق ودون قيدها بثمة قيد من الشارع سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لا يجوز الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأى صورة من صور الحجوز التحفظية أو التنفيذية. لما كان ذلك فإن الحجز الذى أوقعه الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثانى فى ١٩٨٩/٤/٦ يكون قد وقع بالمخالفة للقانون على ما سلف بيانه ومن ثم لا يرتب أثراً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى عليه بما ورد بسببىّ الطعن فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمدرشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

(١٢٠)
الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٦ القضائية

(١) قانون « تفسيره » .

عدم جواز تقييد مطلق النص بغير مخصص. النص الصريح القطعى الدلالة على المراد منه . لا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره . الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه . يكون عند غموضه أو وجود لبس فيه .

(٢) جمارك « الاعفاء من الضرائب الجمركية » . حكم .

اعفاء مواد البناء من الضرائب الجمركية . المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ . الأصناف المدرجة بالجدول المرافق للقرار . اعتبارها مواد بناء متى توافرت فيها الأوصاف المنصوص عليها به . لا عبرة بإمكان استخدامها فى غير أغراض البناء . مخالفة ذلك . خطأ .

---

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إن كان صريحًا جلى المعنى قاطعًا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره استهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

٢ – يدل النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ والجدول المرافق لهذا القرار على أن المشرع قد أطلق بيان مواد البناء على كافة الأصناف المدرجة بذلك الجدول ومن بينها الخشب الوارد تحت البند الجمركى رقم

٥/٤٤ واعتبرها كذلك متى توافرت فيها الأوصاف المنصوص عليها به – وليس من بينها بالنسبة لهذا البند جنس الخشب أو نوعيته – وبغض النظر عن امكان استخدامها فى أغراض أخرى غير أغراض البناء . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الرسائل موضوعها هى من خشب الزان وتتوافر فيها الأوصاف المنوّه عنها سلفاً فإنها تعتبر من مواد البناء التى تتمتع بالاعفاء إعمالاً لعموم النص وإطلاقه ، ولا وجه للقول بخروج هذا النوع من الأخشاب من حظيرة الإعفاء استناداً إلى استخدامه فى غير أغراض البناء إذ أن ذلك يعد تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدها « مصلحة الجمارك » الدعوى رقم ٢٦١٠ لسنة ١٩٨٢ محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بأن تؤدى إليها مبلغ ١٨٩٢٢٥,٤١٠ ج والفوائد القانونية تأسيساً على أنها حصلت هذا المبلغ كرسوم جمركية على رسائل من الخشب الزان استوردتها حال انها معفاة من الرسوم الجمركية طبقًا للقرار الجمهورى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ الصادر بإعفاء مواد البناء – ومن بينها الأخشاب – من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة على الواردات . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٤/١٢/٣١ بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعنة مبلغ ١٨٧٦٢٧,٩٠٠ ج . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٨ لسنة ٤١ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٩٨٦/١/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة على هذا

الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب إذ اشترط لسريان الاعفاء الجمركى المنصوص عليه فى القرار الجمهورى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ على الأخشاب المستوردة أن يتم استخدامها فعلاً فى البناء فى حين أن الجدول المرافق لهذا القرار أورد صراحة ضمن بيان المواد المعفاة تحت البند الجمركى رقم ٥/٤٤ الأخشاب المنشورة طولياً فقط ألواحاً أو مسطحات يزيد سمكه عن ٥مم واعتبرها من مواد البناء التى تتمتع بالإعفاء أياً كانت نوعياتها أو الأوجه الأخرى لاستخداماتها وقد أثبتت تقارير الخبراء ورأى الجهات المعنية ان الرسائل تندرج ضمن مواد البناء وهو ما تمسكت به الطاعنة فى دفاعها إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إن كان صريحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره استهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ على أن « تعفى من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة على الواردات مواد البناء المبينة بالجدول المرافق لهذا القرار » ، والنص فى هذا الجدول على بيان المواد المعفاة ومن بينها الخشب المنشور طولياً فقط ألواحًا أو مسطحًا يزيد سمكه عن ٥مم « البند الجمركى رقم ٥/٤٤ » يدل على أن المشرع قد أطلق بيان مواد البناء على كافة الأصناف المدرجة بذلك الجدول ومن بينها الخشب الوارد تحت البند الجمركى المشار إليه واعتبرها كذلك متى توافرت فيها

الأوصاف المنصوص عليها به – وليس من بينها بالنسبة لهذا البند جنس الخشب أو نوعيته – وبغض النظر عن إمكان استخدامها فى أغراض أخرى غير أغراض البناء وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الرسائل موضوعها هى من الخشب الزان وتتوافر فيها الأوصاف المنوّه عنها سلفاً فإنها تعتبر من مواد البناء التى تتمتع بالإعفاء إعمالاً لعموم النص وإطلاقه ولا وجه للقول بخروج هذا النوع من الأخشاب من حظيرة الإعفاء استناداً الى استخدامه فى غير أغراض البناء إذ أن ذلك يعد تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ١١ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قره نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(١٢١)

الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٦ القضائية

(١ ، ٢) اختصاص« الاختصاص الولائى » . نقض « أسباب الطعن». نظام عام .

(١) أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها . للخصوم والنيابة العامة إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . أن تكون عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع وواردة على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(٢) الاختصاص الولائى . اعتباره مطروحاً دائماً على المحكمة . الحكم الصادر فى موضوع الدعوى اشتماله على قضاء ضمنى فى الاختصاص . الطعن فيه . انسحابه بالضرورة على القضاء فى الاختصاص . مؤدى ذلك . وجوب تصدى المحكمة له من تلقاء نفسها ولو لم يثار من الخصوم أو النيابة .

(٣-٦) إيجار « عقد الإيجار » . أموال « الأموال العامة» . قانون «القانون العام » .

(٣) تصرف السلطة الإدارية فى المال العام لانتفاع الأفراد به . سبيله . الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجرة . منح الترخيص ورفضه والرجوع فيه . من الأعمال الإدارية . خضوعه لأحكام القانون العام .

(٤) الأموال العامة . ماهيتها . م ٨٧ مدنى . العقارات والمنقولات التى يتم تخصيصها للمنفعة العامة .

(٥) ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة . كيفيته . م ٢ق ١٤٠ لسنة

١٩٥٦ والقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ . تنظمه قوانين ولوائح مقابل رسم لا أجرة . علة ذلك.
العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام هى بحقيقة الواقع وحكم القانون .

(٦) ترخيص الطاعن الأول بصفته للمطعون ضده باستغلال كشك خشبى بالجزيرة الوسطى أمام حديقة الأورمان مقابل شروط معينة بالعقد المحرر بينهما . المنازعة الناشئة عنه . اعتبارها منازعة إدارية . انعقاد الاختصاص بنظره لجهة الإدارة . المواد ٨٧ مدنى ، ١٥ ، ١٧ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، ١٠ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى اعتبار العلاقة بينهما علاقة إيجارية. مخالفة لقواعد الاختصاص الولائى . علة ذلك .

(٧) اختصاص « الاختصاص الولائى » . نقض « سلطة محكمة النقض » .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . مؤداه . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها دون الإحالة . م ٢٦٩/١ مرافعات .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم والنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن .

٢- مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة إذ الحكم فى موضوع الدعوى يشتمل حتمًا على قضاء ضمنى فى الاختصاص والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها

وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها .

٣- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن للدولة على الأموال العامة حق استعمالها أو استثمارها ويجرى ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام وأن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص ، وكون الترخيص يصرف بمقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار .

٤- نص المادة ٨٧ من القانون المدنى - يدل - وعلى ما أفصحت عنه أعماله التحضيرية - بأن المشرع لم يحدد الأشياء العامة بل جمعها فى عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط تعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتعين بمقتضاه الأموال العامة دون حاجة لتعدادها كما هو الحال فى القانون المدنى القديم ومن ثم فإن الطرق والميادين والأسواق العامة تعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة .

٥- إذ كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال فى الطرق العامة إذ أصدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الأشغال كأعمال الحفر والبناء والأكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامة ودرجاتها والإشغالات التى يجوز الترخيص بها وأنواعها وكيفيتها وشروطها والرسوم والتأمينات المستحقة على كل نوع حسب نوع الطريق العام ودرجته ، وأن الرسم

المستحق على الاشغال المشار إليه يختلف تماماً عن الأجرة ولو كانت جهة الإدارة قد اعتبرته أجرة أو وصفت العلاقة بأنها إيجار إذ العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة .

٦- لما كان الثابت بالأوراق أن محل العقد ركاز الدعوى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٥ هو الترخيص باستغلال كشك خشبى بالجزيرة الوسطى أمام مدخل حديقة الأورمان من شارع الجامعة بغرض بيع الحلويات والسجاير والمياه الغازية واتفق فى البند الثانى على تحديد مقابل الانتفاع ، وفى البند الثالث على التزام المنتفع – المطعون ضده- بشروط العقد المرفقة وأى شروط أخرى يقتضيها الصالح العام ، ومن بين شروط العقد أيضًا أحقية حى جنوب الجيزة – الطاعن الأول بصفته- بسحب الالتزام دون اتخاذ أى إجراء قضائى فإن محل العلاقة بين الطاعن الأول بصفته المطعون ضده تكون قد وردت على مال عام مخصص للنفع العام عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدنى .... ، وأن انتفاع المطعون ضده به على سبيل الترخيص يعتبر من الأعمال الإدارية وتعتبر المنازعة بشأنها منازعة إدارية وينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى – وتخرج من ولاية المحاكم العادية – عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العلاقة بين الطاعن الأول بصفته والمطعون ضده علاقة إيجارية وعقد لنفسه الاختصاص بنظر موضوعها فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاص المحاكم العادية بنظرها بالمخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الولائى وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام مما يعيب الحكم.

٧- المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تبين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء

العادى ولائياً بنظر الدعوى واختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها دون الإحالة إعمالاً لصريح نص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين بصفتهما الدعوى رقم ٥٦٦٢ لسنة ١٩٧٩ كلى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٥ المبرم بينه وبين الطاعن الأول بصفته ورد ما دفعه من مبالغ ، والزامهما متضامنين بأداء مبلغ ٢٠٠٠ج تعويضاً له . وقال بياناً لذلك إنه قد رسا عليه مزاد استغلال الكشك المبين بالصحيفة بموجب العقد المشار إليه وإذ أخل الطاعن الأول بصفته بالتزامه بتمكينه من الانتفاع به لاستحالة توصيل التيار الكهربائى إليه فأقام الدعوى . ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً فى الدعوى وقدم تقريريه الأصلى والتكميلى ، حكمت برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٢٧٠ لسنة ١٠٢ ق القاهرة ، وبتاريخ١٩٨٦/٣/١٩ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ العقد مع الزام الطاعن الأول بصفته برد ما دفعه له المطعون ضده من مبالغ ، والزام الطاعنين بصفتهما بأن يؤديا للأخير مبلغ ١٠٠٠ج على سبيل التعويض . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه إذ قضى ضمناً برفض الدفع المبدى منهما أمام محكمة أول درجة - ويعد مطروحاً أمام محكمة الاستئناف إعمالاً

للأثر الناقل للاستئناف - بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى واختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها ، وأقام قضاءه على أساس أن العلاقة بينهما وبين المطعون ضده علاقة إيجارية تسرى بشأنها أحكام عقد الإيجار وما تفرضه من التزامات على عاتق المؤجر بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة ومسئوليته عن تعويض المستأجر عن الخطأ الذى يقع منه فى حين أن هذه العلاقة هى ترخيص إدارى للمطعون ضده باستغلال الكشك الخشبىَ إذ تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو عمل إدارى لا يمنح المرخص له حقًا من الحقوق التى ينظمها القانون المدنى وإنما تخضع حقوقه فيه لأحكام القانون العام وتكون المنازعة فى شأنه من اختصاص القضاء الإدارى وليس المحاكم العادية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم والنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وأن مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة إذ الحكم فى موضوع الدعوى يشتمل حتمًا على قضاء ضمنى فى الاختصاص ، والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها . ومن المقرر كذلك فى قضاء هذه المحكمة أن للدولة على الأموال العامة حق استعمالها أو استثمارها ويجرى ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام ، وأن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته

مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو – عدا ذلك – خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه أو إعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص وكون الترخيص يصرف بمقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار . ولما كان النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى يدل – وعلى ما أفصحت عنه أعماله التحضيرية – بأن المشرع لم يحدد الأشياء العامة بل جمعها فى عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط تعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتعين بمقتضاه الأموال العامة دون حاجة لتعدادها كما هو الحال فى القانون المدنى القديم ومن ثم فإن الطرق والميادين والأسواق العامة تعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، وإذ كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال فى الطرق العامة إذ أصدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الاشغال كأعمال الحفر والبناء والأكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامة ودرجاتها والإشغالات التى يجوز الترخيص بها وأنواعها وكيفيتها وشروطها والرسوم والتأمينات المستحقة على كل نوع حسب نوع الطريق العام ودرجته ، وأن الرسم المستحق على الاشغال المشار إليه يختلف تماماً عن الأجرة ولو كانت جهة الإدارة قد اعتبرته أجرة أو وصفت العلاقة بأنها إيجار إذ العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محل العقد ركاز الدعوى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٥ هو الترخيص باستغلال كشك خشبى بالجزيرة الوسطى أمام مدخل حديقة الأورمان من شارع الجامعة بغرض بيع الحلويات والسجائر والمياه الغازية واتفق فى البند الثانى على تحديد مقابل

الانتفاع ، وفى البند الثالث على التزام المنتفع - المطعون ضده - بشروط العقد المرفقة وأى شروط أخرى يقتضيها الصالح العام ، ومن بين شروط العقد أيضاً أحقية حى جنوب الجيزة - الطاعن الأول بصفته - بسحب الالتزام دون اتخاذ أى إجراء قضائى ، فإن محل العلاقة بين الطاعن الأول بصفته والمطعون ضده تكون قد وردت على مال عام مخصص للنفع العام عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدنى على ما سلف بيانه وأن انتفاع المطعون ضده به على سبيل الترخيص يعتبر من الأعمال الإدارية وتعتبر المنازعة بشأنها منازعة إدارية وينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى - وتخرج من ولاية المحاكم العادية- عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العلاقة بين الطاعن الأول بصفته والمطعون ضده علاقة إيجارية وعقد لنفسه الاختصاص بنظر موضوعها فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاص المحاكم العادية بنظرها بالمخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الولائى وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . لما كان ذلك وكانت المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيًا بنظر الدعوى واختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها دون الإحالة إعمالاً لصريح نص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات .

جلسة ١١ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ورمضان أمين اللبودى .

(١٢٢)
الطعن رقم ٣٤٨٢ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) نقض « إجراءات الطعن : رفع الطعن وإعلانه » . حكم «الطعن فيه » . إعلان . بطلان . شركات .

(١) رفع الطعن . تمامه بمجرد ايداع صحيفته قلم الكتاب . إعلان الطعن . عمل إجرائى تال لرفعه . مؤداه . بطلان الإعلان . لا أثر له على الطعن الذى تم صحيحاً فى ذاته .

(٢) إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن بالنقض فى موطنها الوارد بمرحلتىّ التقاضى وحضورمحام عنها بجلسة المرافعة بناء على هذا الإعلان . دفع الأخير ببطلان الإعلان لعدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى . لا أساس له .

(٣ ، ٤) محاماة « أتعاب المحاماة » .

(٣) استحقاق المحامى أتعاب عن أعمال المحاماة التى يباشرها بعد قيده فى جداول المحامين ولو طلب إليه القيام بها قبل القيد . م ٢ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . لا ينال من ذلك حظر تلك الأعمال بمقتضى المادة ٦٦ من هذا القانون .

(٤) اشتغال من تولى وظيفة عامة أوخاصة بالمحاماة بعد انتهاء علاقته بالوظيفة . حظر قبوله الوكالة ضد الجهة التى كان يعمل بها خلال الثلاث سنوات التالية لانتهاء علاقته بتلك الجهة . م ٦٦ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . مخالفة ذلك . جزاؤها . مساءلة المحامى تأديبياً دون تجريد العمل الذى قام به من آثاره القانونية . أثره . حق المحامى فى تقاضى أتعاب عن هذا العمل .

١- لما كان إعلان الطعن يعتبر عملاً إجرائياً تالياً لرفع الطعن الذى يتم صحيحاً بمجرد إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب ، فلا يترتب على بطلان الإعلان أثر على الطعن الذى تم صحيحاً فى ذاته .

٢-إذ كان الثابت فى الأوراق ..... أن صحيفة الطعن أعلنت إلى المطعون ضده بصفته فى موطنه الوارد بمرحلتىّ التقاضى والبين من ديباجة الحكم المطعون فيه حضور الأستاذ ..... المحامى عن المطعون ضده بناء على هذا الإعلان، فإن ما يثيره فى شأن بطلان إعلان صحيفة الطعن الذى تم فى هذا الموطن (بقالة عدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى) يكون على غير أساس .

٣- إن نص صدر المادة ٢ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من أن « يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التى ينظمها هذا القانون » تدل إشارته على أن استحقاق المحامى لأتعابه يكون عن أعمال المحاماة التى يباشرها بعد قيده فى هذه الجداول ولو طلب إليه القيام بها قبل هذا القيد مادام أداؤه لها لم يقع إلا بعده . لا يغيِّر من ذلك مخالفته لما قضت به المادة ٦٦ من هذا القانون.

٤- إن نص المادة ٦٦ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بما جرى عليه من أنه « لا يجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل فى مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها ... » لا يدل على أن الشارع وضع شرطاً من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى كان يعمل بالجهات الواردة فى النص وذلك خلال الثلاث سنوات التالية لانتهاء علاقته بها ، بل يدل على أن الخطاب الوارد فيه موجه إلى المحامى مما يعنى أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدى إلى مساءلته تأديبياً ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقاً للأوضاع التى تطلبها القانون بما يحق له تقاضى أتعاب عنه على النحو الذى ينظمه قانون المحاماة المشار إليه .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الطاعن تقدم بطلب إلى نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة لتقدير أتعابه المستحقة قبل المطعون ضده بصفته عن الأعمال والقضايا التى باشرها كوكيل عنه قيد برقم ١٤٦ /١٩٨٦ ، قررت اللجنة عدم اختصاصها بنظر الطلب لوروده على أعمال حظرت المادة ٦٦ من قانون المحاماة رقم ١٧/١٩٨٣ قبولها . استأنف الطاعن هذا القرار بالاستئناف رقم ٧٠٠٤ /١٠٤ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بتأييده ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة وفيها حضر الأستاذ . ... المحامى عن المطعون ضده بصفته ودفع ببطلان إعلان صحيفة الطعن لعدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى بالاسكندرية ، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان إعلان الطعن يعتبر عملاً إجرائياً تالياً لرفع الطعن الذى يتم صحيحاً بمجرد إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب، فلا يترتب على بطلان الإعلان أثر على الطعن الذى تم صحيحًا فى ذاته ، وكان الثابت فى الأوراق مع ذلك أن صحيفة الطعن أعلنت إلى المطعون ضده بصفته فى موطنه الوارد بمرحلتىّ التقاضى والبين من ديباجة الحكم المطعون فيه حضور الأستاذ / ..... المحامى عن المطعون ضده بناء على هذا الإعلان ، فإن ما يثيره فى شأن بطلان إعلان صحيفة الطعن الذى تم فى هذا الموطن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وذلك حين قضى بتأييد قرار اللجنة على أساس أنه مع إسناد العمل إليه فى

١٤/٤/١٩٨٢ قبل قيده فى جدول المحامين الحاصل فى ١٤/٧/١٩٨٢ فقد خالف كذلك حكم المادة ٦٦ من قانون المحاماة رقم ١٧/١٩٨٣ ، فى حين أن الثابت أنه لم يباشر عمله الموكل إليه من قبل المطعون ضده إلا بعد قيده فى جدول المحامين بما يستحق عنه أتعاباً ولو خالف حكم المادة ٦٦ المشار إليه التى لايعدو حكمها إلا أن يكون من قبيل الواجبات التى يرجى من المحامى أن يحتذيها ولا يترتب على مخالفتها بطلان ما يقوم به المحامى من أعمال المحاماة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن نص صدر المادة ٢ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ سنة ١٩٨٣ من أن « يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التى ينظمها هذا القانون » تدل إشارته على أن استحقاق المحامى لأتعابه يكون عن أعمال المحاماة التى يباشرها بعد قيده فى هذه الجداول ولو طلب إليه القيام بها قبل هذا القيد مادام أداؤه لها لم يقع إلا بعده . لا يغير من ذلك مخالفته لما قضت به المادة ٦٦ من هذا القانون ، ذلك أن هذا النص بما جرى عليه من أنه « لا يجوز لمن تولى وظيفة عامة أوخاصة وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل فى مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها ...» لا يدل على أن الشارع وضع شرطاً من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى كان يعمل بالجهات الواردة فى النص وذلك خلال الثلاث سنوات التالية لانتهاء علاقته بها ، بل يدل على أن الخطاب الوارد فيه موجه إلى المحامى مما يعنى أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدى إلى مساءلته تأديبياً ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقاً للأوضاع التى تطلبها القانون بما يحق له تقاضى أتعاب عنه على النحو الذى ينظمه قانون المحاماة المشار إليه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين اعتبر أن إسناد العمل إلى الطاعن - قبل قيده فى جدول المحامين -

ضد الجهة التى كان يعمل بها خلال مدة الحظر التى حددتها المادة ٦٦ المشار إليها - ودون التعويل على وقت مباشرته له - مانع من استحقاقه لأتعابه المقررة فى قانون المحاماة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحي حنضل

(١٢٣)

الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٦١ القضائية

(١) دعوى « تكييف الدعوى » . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق من تلقاء نفسها . عدم تقيدها فى تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها . التزامها بحقيقة الطلبات المقدمة لتنزل حكم القانون على ما يثبت لديها أنه التكييف الصحيح.

(٢) نقض « أسباب قانونية » . محكمة الموضوع .

الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد . للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام محكمة الموضوع . علة ذلك .

(٣ ، ٤) حكر « حق الحكر : ماهيته » « حقوق المحتكر » . حيازة «حيازة المحتكر للأرض المحتكرة » . وقف . ملكية . حكم « عيوب التدليل : ما يُعد خطأ » .

(٣) حق المحتكر فى إقامة ما يشاء من مبانى على الأرض المحكرة والقرار ببنائه وملكية ما أحدثه من مبانٍ زيادة وتعديلاً . انتقال هذا الحق عنه إلى خلفه العام أو الخاص . للمحتكر أيضاً الحق فى حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره ما لم يرتب هو لغيره حقًا يجيز له الحيازة والانتفاع. مؤدى ذلك . أن يكون للمحتكر رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممّن يغتصبه.

(٤) طلب الطاعنة – مورثة المحتكر – إزالة المنشآت المقامة على أرض الحكر أو تثبيت ملكيتها لها وطرد المطعون عليه منها ارتكاناً منها إلى حق الحكر وما يخوله لها من حق القرار

وملكية مورثها لما أحدثه من منشآت وانتقالها إليها من بعده . رفض الحكم هذا الطلب لأن الطاعنة لم تعد مالكة بعد لحق الرقبة على أرض التداعى . خطأ .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى ذلك هو بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وأن تنزل حكم القانون على ما يثبت لديها من وقائعها أنه التكييف الصحيح .

٢- الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد ، وكان يتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المدعى والمدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها ، يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة إذ أن تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم .

٣- مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له - فوق التصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرفات - حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المبانى عليها وله حق القرار ببنائه ، وملكية ما يحدثه فى المبانى زيادة وتعديلاً ملكاً تاماً ، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص ، كما أنه يعطى للمحتكر الحق فى حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عينى أصلى تتحمله العين المحتكرة فى يد كل حائز لها طالما بقى الحكر قائماً . ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة - الذى هو للمحكر -حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه .

٤- لما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى قضائه إلى رفض طلب الطاعنة إزالة المنشآت محل التداعى أو تثبيت ملكيتها لها مستحقة الإزالة أو البقاء وطلبها طرد المطعون عليه الأول منها على قوله انه « ... وقد ثبت من الأوراق أن عقد البدل لم

يحرر ولم يتم شهره فإن ... «الطاعنة» .... لم تعد مالكة بعد لرقبة أرض النزاع فلا يكون لها طلب إعمال المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى الخاصة بإزالة المنشآت المقامة على تلك الأرض إذ أن هذا الطلب لا يكون إلا لمالك الرقبة وعلى أساس قواعد الالتصاق المقررة للمالك الأمر الذى يتضح منه أن دعواها أقيمت قبل الأوان » . وكان هذا القول من محكمة الاستئناف خطأ فى فهم الأساس القانونى الصحيح الواجب بناء حكمها عليه وفضلاً عن أنه لا يواجه كل الطلبات المطروحة فى الدعوى فإن الطاعنة لم تستند إلى عقد الاستبدال ، وملكية حق الرقبة فى طلباتها وإنما ركنت فيها إلى حق الحكر وما يخوله لها من حق القرار وملكية ما أحدثه مورثها من منشآت على الأرض المحكرة ملكاً تاماً وانتقل إليها من بعده فيكون لها حق حيازتها والانتفاع بها بكافة الأوجه . هذا إلى أن لها بمقتضاه حقاً عينياً تتحمله العين المحكورة فى يد كل حائز لها يراد به استبقاءها للبناء تحت يد المحتكر مادام الحكر قائمًا . لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه وبما لا خلاف عليه بين الخصوم أن الحق فى الحكر على عين التداعى لازال قائمًا للطاعنة بما كان يتعين معه على محكمة الموضوع تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً وإعمال أثر قيام هذا الحق المقرر للطاعنة – وطبقاً لطلباتها فى الدعوى – على ما قام به المطعون عليه الأول – وحسبما كشفت عنه وقائعها – من أعمال من مقتضاها المساس بحقوق المحتكرة والاعتداء على حقها فى القرار دون مسوغ أو سند ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواها برمتها بما اشتملت عليه من طلبات على نحو ما سلف بيانه تأسيساً على عدم تملكها الرقبة فتحجب بذلك عن الفصل فى هذه الطلبات فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٧٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم – وفقًا لطلباتها الختامية – أولاً : بثبوت ملكيتها لمبانى الشقة موضوع التداعى مقابل سداد قيمتها مستحقة الإزالة واحتياطياً مقابل قيمتها مستحقة البقاء ، ثانياً : بطرد المطعون عليها الأولى منها وتسليمها إليها . وقالت بياناً لذلك إنه بمقتضى عقد الحكر المشهر برقم ٥٦٠٣ سنة ١٩٥٠ تملك مورثها المرحوم .... مساحة ١٨ سهم و٨ط أطيانًا زراعية من وقف العطارين الخيرى وبنى حال حياته على جزء منها مسجداً فى سنة ١٩٥٦ وأقام فوق علُوه شقة لسكناه وبعد وفاته آل ذلك العقار كله إليها وفى غضون سنة ١٩٧٧ أخطرتها وزارة الأوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثانى برغبتها فى هدم وتجديد دورة مياه المسجد المذكور وبناء مقر لتحفيظ القرآن الكريم أعلاها، غير أنه تكشف لها بعد إقامة المبانى أن الجمعية المطعون عليها الأولى ، التى تتخذ من ذلك المسجد مقراً لها هى التى أقامتها وتدعى ملكيتها واستغلتها مستوصفاً خيرياً ومن ثم أقامت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣١ بثبوت ملكية الطاعنة للشقة محل التداعى مقابل سداد مبلغ ٢٠٠٠ ج ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم٩١٣ سنة ٣٨ق ، كما استأنفه المطعون عليه الأول بالاستئناف رقم ٩٢٩ سنة ٣٨ق ، أمرت المحكمة بضم الاستئنافين وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/١/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه – وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بَرفض دعواها على ما ذهب إليه من أنها لم تصبح بعد مالكة لحق الرقبة فى أرض النزاع لعدم صدور عقد البدل لصالحها وباقى المحتكرين من وزير الأوقاف ولعدم شهره فلا يحق لها طلب إعمال قواعد الالتصاق المقررة للمالك وفقاً للمواد ٩٢٤ ،

٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى فى حين أنها لم تدع ملكية الأرض ولم تنازع فى أن ملكية الرقبة للوقف الخيرى ولكن استندت فى دعواها إلى أن الأرض محكرة باسم مورثها وأن المبنى محل التداعى أقيم على منشآت مملوكة لها بصفتها محتكرة للأرض ومالكة لهذه المنشآت ملكية تامة . غير أن الحكم بنى قضاءه على فهم خاطئ هو أن ملكية البناء « المسجد » ملحقة بملكية الرقبة رغم تسليمه بأن الأرض محكرة بما لازمه أن تكون المنشآت مملوكة لها بمقتضى حق القرار على هذه الأرض المحكرة مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون وهو ما يعيبه ، ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى ذلك هو بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وأن تنزل حكم القانون على ما يثبت لديها من وقائعها أنه التكييف الصحيح – وأن الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد ، وكان يتعين على محكمة الموضوع ، وهى تفصل فى طلبات المدعى والمدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها ، يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة إذ أن تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم ، وأن مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له – فوق التصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرفات – حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المبانى عليها وله حق القرار ببنائه ، وملكية ما يحدثه فى المبانى زيادة وتعديلاً مالكًا تامًا ، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص ، كما أنه يعطى للمحتكر الحق فى حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عينى أصلى تتحمله العين المحتكرة فى يد كل حائز لها طالما بقى الحكر قائماً ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة – الذى هو للمحكر – حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

ذهب فى قضائه إلى رفض طلب الطاعنة إزالة المنشآت محل التداعى أو تثبيت ملكيتها لها مستحقة الإزالة أو البقاء وطلبها طرد المطعون عليه الأول منها على قوله إنه « ... وقد ثبت من الأوراق أن عقد البدل لم يحرر ولم يتم شهره فإن الطاعنة « .... لم تعد مالكة بعد لرقبة أرض النزاع فلا يكون لها طلب إعمال المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى الخاصة بإزالة المنشآت المقامة على تلك الأرض إذ أن هذا الطلب لا يكون إلا لمالك الرقبة وعلى أساس قواعد الالتصاق المقررة للمالك الأمر الذى يتضح منه أن دعواها أقيمت قبل الأوان » . وكان هذا القول من محكمة الاستئناف خطأ فى فهم الأساس القانونى الصحيح الواجب بناء حكمها عليه وفضلاً عن أنه لا يواجه كل الطلبات المطروحة فى الدعوى فإن الطاعنة لم تستند إلى عقد الاستبدال ، وملكية حق الرقبة فى طلباتها وإنما ركنت فيها إلى حق الحكر وما يخوله لها من حق القرار وملكية ما أحدثه مورثها من منشآت على الأرض المحكرة ملكاً تاماً وانتقل إليها من بعده ، فيكون لها حق حيازتها والانتفاع بها بكافة الأوجه . هذا إلى أن لها بمقتضاه حقاً عينياً تتحمله العين المحكورة فى يد كل حائز لها يراد به استبقاءها للبناء تحت يد المحتكر مادام الحكر قائماً . لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه وبما لا خلاف عليه بين الخصوم أن الحق فى الحكر على عين التداعى لازال قائمًا للطاعنة بما كان يتعين معه على محكمة الموضوع تكييف الدعوى تكييفًا صحيحًا وإعمال أثر قيام هذا الحق المقرر للطاعنة – وطبقاً لطلباتها فى الدعوى –على ما قام به المطعون عليه الأول – وحسبما كشفت عنه وقائعها – من أعمال من مقتضاها المساس بحقوق المحتكرة والاعتداء على حقها فى القرار دون مسوغ أو سند ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواها برمتها بما اشتملت عليه من طلبات على نحو ما سلف بيانه تأسيساً على عدم تملكها الرقبة فتحجب بذلك عن الفصل فى هذه الطلبات فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٧ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الرحمن فكرى ، الدكتور/ سعيد فهيم ، على جمجوم نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى .

(١٢٤)

الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦١ القضائية

دعوى « مصروفات الدعوى » . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى القانون ،الفساد فى الاستدلال» . بيع .

إلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها . شرطه . أن يكون الحق مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى ونظرها . وقوفه موقفًا سلبيًا دون التسليم بحق المدعى . وجوب إلزامه بالمصروفات . م ١٨٥ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالمصروفات استناداً إلى أن الإنذار الموجه إليهم من المطعون ضدهما باستعدادهما للتوقيع على عقد البيع النهائى تسليماً منهما بالطلبات . خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال .

النص فى المادة ١٨٥ مرافعات على أن «للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلمًا به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات » يدل إيراده على هذا النحو أن أمر الحكم بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها على الخصم الذى كسبها فى الحالات الواردة بالنص والتى من بينها التسليم بالحق الذى يلزم لتوافرها أن يكون التسليم بالحق من الخصم سابقاً على رفع الدعوى ونظرها ولا يعد كذلك وقوفه من الحق المرفوع به الدعوى موقفاً سلبياً دون التسليم به. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين مصروفات الدعوى على سند من أن الإنذار الموجه إليهم من المطعون ضدهما تسليمًا منهما

بالطلبات - وهو ما يوجب الزامهم مصاريف الدعوى فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٩ مدنى دمياط الابتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع العرفية المؤرخة ١٩٨٤/١٢/٢٨ ، ١٩٨٠/١/١ ، ١٩٧٦/١/١ مع الزامهما المصروفات وقالوا بياناً لها أنهم بموجب العقد الأول قاموا بشراء المساحة المبينة به وبالصحيفة لقاء ثمن قدره ٢٢٥٠٠٠ جنيه من المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وأن ملكيتها قد آلت إليه بالميراث الشرعى وبموجب عقد مسجل وعقدىّ البيع الأخيرين وإذ امتنع المطعون ضده الأول عن التوقيع على العقد النهائى فقد أقاموا الدعوى . أنذر المطعون ضدهما الطاعنين فى ١٩٨٩/٢/٢٢ بطلب تحديد موعد للتوقيع على العقد النهائى وأنهم إذا استمروا فى السير فى الدعوى يلتزمون بالمصاريف والتعويض . حكمت محكمة أول درجة بالطلبات مع الزام المطعون ضدهما المصروفات فاستأنف الأخيران هذا الحكم - فى شقه الخاص بالمصروفات - بالاستئناف رقم ٤٨١ لسنة٢١ق لدى محكمة استئناف المنصورة ، مأمورية دمياط ، بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائى فى شقه المستأنف وألزمت الطاعنين مصروفات الدعوى الصادر فيها ومقابل أتعاب المحاماة . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون

والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب - وقالوا بياناً لذلك إن الحكم إذ أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالمصاريف على سند من أن المطعون ضدهما سلما لهما بالطلبات فى الدعوى قبل نظرها على ما هو ثابت بالإنذار المؤرخ ١٩٨٩/٢/٢٢ والذى أبديا فيه استعدادهما للتوقيع على عقد البيع النهائى مما يوجب الحكم بإلزامهم بها عملاً بنص المادة ١٨٥ مرافعات فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١٨٥ مرافعات على أن «للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات» - يدل إيراده على هذا النحو أن أمر الحكم بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها على الخصم الذى كسبها فى الحالات الواردة بالنص والتى من بينها التسليم بالحق الذى يلزم لتوافرها أن يكون التسليم بالحق من الخصم سابقاً على رفع الدعوى ونظرها ، ولا يعد كذلك وقوفه من الحق المرفوع به الدعوى موقفاً سلبياً دون التسليم به . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين مصروفات الدعوى على سند من أن الإنذار الموجه إليهم من المطعون ضدهما ، تسليماً منهما بالطلبات وهو ما يوجب إلزامهم مصاريف الدعوى فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

ولما كان موضوع المصروفات صالح للفصل فيه ، ولما تقدم .

جلسة ١٧ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد خيرى أبو الليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حسن يحيى فرغلى نائب رئيس المحكمة ، أحمد فرحات ، درويش أغا وأحمد هاشم .

(١٢٥)

الطعن رقم ٥٠٨١ لسنة ٦٥ القضائية

(١-٣) استئناف . « شكل الاستئناف : ميعاد الاستئناف : بدء سريانه : نطاق الاستئناف » . إعلان « الغش فى الإعلان » .

(١) ميعاد الاستئناف . بدء سريانه . م ٢١٣ مرافعات . صدور الحكم الابتدائى بناء على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله . أثره . بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش أو إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو الحكم بثبوته . م ٢٢٨ مرافعات .

(٢) استئناف الحكم . أثره . اعتبار الغش المدعى به مطروحاً على المحكمة الاستئنافية - عليها التحقق من وقوعه وأثره فى الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف.

(٣) تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم فى غيبته . أثره . توافر الغش . م ٢٢٨ مرافعات .

(٤) حكم . تسبيبه : عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف تأسيساً على أن الحكم المستأنف أعلن له فى موطنه ولم يطعن على إجراءات إعلانه بثمة مطعن دون أن يعرض لدفاع الطاعن الجوهرى بعدم اتصال علمه بالخصومة لوقوع غش فى إجراءات إعلانه بالحكم الابتدائى . قصور .

١- النص فى المادتين ٢١٣ ، ٢٢٨ من قانون المرافعات - يدل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة بالمادة

٢١٣ سالفة الذكر ، وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة – حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير – بارتكابه أو صدور الحكم بثبوته .

٢- المقرر – فى قضاء محكمة النقض- أن استئناف الحكم يطرح على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به ، بما يوجب عليها التحقق من وقوعه وأثره فى إعلان الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف .

٣- المقرر – فى قضاء محكمة النقض- أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات سالفة البيان متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته .

٤- إذ كان الطاعن قد تمسك بصحيفة الاستئناف بعدم اتصال علمه بالخصومة والحكم الصادر فيها لتعمد المطعون ضده إخفاءها عنه مستغلاً إقامته بذات العقار واستعانته بآخر ومقابلة المحضر ورجل البريد والادعاء برفض استلام الإعلان وهو دفاع – إن صح – يعد من قبيل الغش الذى يحول دون سريان ميعاد الاستئناف إلا من وقت ظهوره وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على ما أورده بأسبابه ، من أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف فى موطنه بأن انتقل – المحضر إلى محل إقامته وخاطب زوجته التى رفضت الاستلام فانتقل وأعلنه فى مواجهة الإدارة وأخطره بخطاب مسجل ولم يطعن الطاعن على هذا الإعلان بثمة مطعن ، دون أن يعرض لدفاع الطاعن بوقوع غش فى إجراءات الإعلان بالحكم الابتدائى وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٣٢٣ لسنة ١٩٩٣ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المبينة بصحيفة الدعوى وقال بياناً لها إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٢/٥/١ استأجر الطاعن من مورثه عين النزاع بأجرة شهرية مقدارها ٤,٨٥٠ج شاملة رسم النظافة وقد تأخر فى سداد الأجرة المدة من ١٩٩١/٥/١ حتى ١٩٩٣/١١/٣١ وجملتها مبلغ ١٥٠,٣٥ج رغم تكليفه بالوفاء بالإنذار المعلن له فى ١٩٩٣/١١/١٣ ومن ثم فقد أقام الدعوى . حكمت المحكمة بالإخلاء ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ق لدى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٥ بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن إعلان الحكم المستأنف الذى يبدأ به ميعاد الاستئناف صدر بناءً على غش – من المطعون ضده الذى استغل إقامته بذات العقار وسخر من قررت أمام المحضر القائم بالإعلان أنها زوجته ورفضت الاستلام كما أنه حال دون وصول إخطار البريد إليه حتى يكتمل للإعلان شكله القانونى إلا أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون على

أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب ، كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته » وفى المادة ٢٢٨ على أنه « إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة ... فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته...» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة بالمادة ٢١٣ سالفة الذكر ، وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناءً على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدء سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدور حكم بثبوته -- وأن استئناف الحكم يطرح على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به ، بما يوجب عليها التحقق من وقوعه وأثره فى إعلان الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف ، وأن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات سالفة البيان متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بصحيفة الاستئناف بعدم اتصال علمه بالخصومة والحكم الصادر فيها لتعمد المطعون ضده إخفاءها عنه مستغلاً إقامته بذات العقار واستعانته بآخر ومقابلة المحضر ورجل البريد والإدعاء برفض استلام الإعلان وهو دفاع – إن صح– يعد من قبيل الغش الذى يحول دون سريان ميعاد الاستئناف إلا من وقت ظهوره وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الحق

فى الاستئناف على ما أورده بأسبابه ، من أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف فى موطنه بأن انتقل المحضر إلى محل إقامته وخاطب زوجته التى رفضت الاستلام فانتقل وأعلنه فى مواجهة الإدارة وأخطره بخطاب مسجل ولم يطعن الطاعن على هذا الإعلان بثمة مطعن ، دون أن يعرض لدفاع الطاعن بوقوع غش فى إجراءات الإعلان بالحكم الابتدائى وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ومحمد درويش .

(١٢٦)
الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) بيع « التزامات البائع : الالتزام بنقل الملكية » « بعض أنواع البيوع : بيع ملك الغير » . بطلان . حق . صلح .

(١) بيع ملك الغير . لا ينقل الملكية للمشترى . للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل . م ١/٤٦٦ مدنى . صحة العقد فى حق المشترى بإقرار المالك الحقيقى له أو بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد . م ٤٦٧ مدنى . مؤداه . صيرورة انتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكناً . طلب المشترى إبطال البيع فى هذه الحالة . تعارضه مع مبدأ تحريم التعسف فى استعمال حق الإبطال .

(٢) طلب المشترى إبطال عقد بيع أرض النزاع لعدم انتقال ملكيتها للبائع . ثبوت أن الأخير قضى له بالتصديق على الصلح فى دعواه بصحة ونفاذ عقد شرائه لتلك الأرض وصيرورة انتقال ملكية الأرض إليه بذلك ممكناً . انعدام مصلحة المشترى فى التمسك بإبطال العقد وتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق .

(٣) نقض « أثر نقض الحكم » . بيع .

نقض الحكم . أثره . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً له . م ١/٢٧١ مرافعات . مؤداه . نقض الحكم فى قضائه – إجابة لطلب المشترى – بإبطال عقد البيع يستتبع نقضه فى قضائه برفض دعوى البائع الفرعية بإلزام المشترى بالتعويض لتراجعه عن تنفيذ العقد .

---

١ – لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع التزامًا بنقل ملكية المبيع إلى

المشترى وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد الشئ لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع ، مما ينبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى استعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

٢- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم .... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالى لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمنافاة ذلك لما يوجبه حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق .

٣- من المقرر وفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسًا لها . فإن نقض الحكم فى قضائه بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٨٥/١٠/١٣ يترتب عليه نقض الحكم برفض دعوى الطاعن الفرعية قبل المطعون ضدهما - بإلزامهما بأن يدفعا إليه التعويض الاتفاقى لتراجعهما عن تنفيذ ذلك العقد - باعتباره مؤسساً عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٤٢٥٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإبطال العقد المؤرخ ١٣/ ١٠/ ١٩٨٥ والمتضمن بيعه إليهما الأرض المبينة بصحيفة الدعوى لعدم ملكيته لما باعه مع الزامه برد ما سبق وأن دفعه من ثمنها والتعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى العقد كجزاء لعدم اتمامه . وجه البائع (الطاعن) إلى المشترين (المطعون ضدهما) دعوى فرعية بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليه التعويض الاتفاقى المشار إليه لتراجعهما عن تنفيذ ذلك العقد . أجابت المحكمة المطعون ضدهما إلى طلب إبطال العقد والقضاء لهما باسترداد ما دفعاه من الثمن مع التعويض الذى إرتأته ورفضت دعوى الطاعن الفرعية وذلك بحكم استأنفه هذا الأخير بالاستئناف رقم ١٠٧٦٨ لسنة ١٠٣ ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين أقام قضاءه بإبطال العقد على أنه غير مالك لما باعه بالرغم من أنه مشترى للعقار المذكور بعقد بيع ابتدائى تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة فى الدعوى رقم ٥٩٨٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى الجيزة الابتدائية بما يجعل تنفيذه لالتزامه بنقل ملكية المبيع ممكناً مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأنه لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد

الشئ لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له ما يبرره إذا ما إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع ، مما ينبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى استعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال ، وقد عبر المشرع عن اعتناقه لهذا المبدأ فى حالة طلب المتعاقد إبطال العقد فى حالة الغلط الذى يشوب رضاءه وذلك بما نص عليه فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى من أنه : « (١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية . (٢) ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد » . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم ٥٩٨٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى الجيزة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالى لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمنافاة ذلك لما يوجبه حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق . وإذ خالف الحكم المطعون فيه – بقضائه بالإبطال – هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن . ولما كان من المقرر وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام

اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها فإن نقض الحكم فى قضائه بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٣/١٠/١٩٨٥ يترتب عليه نقض الحكم برفض دعوى الطاعن الفرعية قبل المطعون ضدهما باعتباره مؤسساً عليه .

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعى ، ابراهيم الضهيرى وحسين دياب نواب رئيس المحكمة .

(١٢٧)

الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن بالنقض » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) نقض « أسباب النقض : السبب الجديد » .

التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب قانونى متعلق بالنظام العام . شرطه . أن يكون لدى محكمة الموضوع عناصر الإلمام به .

(٣) تأمينات اجتماعية « معاشات » « تسوية معاش القطاع الخاص » .

تسوية معاش المؤمن عليهم فى القطاع العام فى غير حالات العجز أو الوفاة . شرطه . م١٢٥ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . الاستثناء . تحسب الاشتراكات فى القطاع الخاص خلال سنة ميلادية على أساس أجور المؤمن عليهم فى شهر يناير من كل سنة . م ١٣١ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير فيما انتهى إليه بتسوية معاش مورث المطعون ضدهم على أساس المتوسط الشهرى لأجره خلال السنتين الأخيرتين . قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون .

---

١ - إن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا ممن كان خصماً حقيقياً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته .

٢- لما كان التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت تمسكها بسبب النعى أمام محكمة الموضوع وجاءت الأوراق والحكم المطعون فيه خلواً مما يفيد إلمامها بعناصره فإنه يكون غير مقبول .

٣- مفاد المادتين ٢٩ ، ١٢٥ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن تسوية معاش المؤمن عليهم فى غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجورهم التى أديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين أو مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك والأصل أن تحسب الاشتراكات على أساس المدفوع فعلاً من الأجر للمؤمن عليه خلال كل شهر واستثناء تحسب الاشتراكات فى القطاع الخاص خلال سنة ميلادية على أساس أجور المؤمن عليهم فى شهر يناير من كل سنة . وإذ تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون ضدهم الأول من العاملين بالقطاع الخاص وأن تسوية معاشه لا تتم على أساس المتوسط الشهرى لأجره خلال السنتين الأخيرتين وإنما على أساس أجره فى شهر يناير من كل سنة عملاً بحكم المادة ١٣١ من قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى أخذ بتقرير الخبير فيما انتهى إليه بتسوية معاش مورث المطعون ضدهم على أساس المتوسط الشهرى لأجره خلال السنتين الأخيرتين ودون أن يرد على دفاع الطاعنة آنف البيان رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم الأول أقام الدعوى رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٦ مدنى المنصورة الابتدائية على الطاعنة وطلب الحكم بأحقيته فى صرف معاش شهرى على أساس أجره وقدره ٤٣,٥٢٠ج فى مواجهة المطعون ضده الأخير وقال بياناً لدعواه أنه يعمل بجمعية ميت الأكراد بمنطقة الإصلاح الزراعى بالمنصورة اعتباراً من ١٩٦٤/٥/١ حتى تاريخ انتهاء خدمته بالإحالة للمعاش فى ١٩٨٤/١٢/١٨ وإذ قامت الطاعنة بتسوية معاشه على أساس أن أجره وقت إحالته للمعاش–,٣٥ جنيه رغم أنه كان يتقاضى أجراً شهرياً قدره ٤٣,٥٢٠ جنيه فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٩ فى مواجهة المطعون ضده الأخير بصفته بأحقية مورث المطعون ضدهم الأول فى معاش شهرى قدره ٣١,٨٧١جنيه على أساس أن راتبه الشهرى عند إحالته للمعاش هو مبلغ ٤٣,٥٢٠ جنيه استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٦ المنصورة . وبتاريخ ١٩٩١/١/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئيًا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى أنه لم توجه إليه طلبات ولم يحكم عليه بشئ كما لم ينازع فى الخصومة.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا ممن كان خصماً حقيقياً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفًا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته ، وإذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الثانى وإن كان قد اختصم فى الدعوى

إلا أنه لم ينازع فى الطلبات ولم يحكم له أو عليه بشئ ولم تؤسس الطاعنة طعنها على أسباب تتعلق به ومن ثم فإنه ليس خصماً حقيقياً فى النزاع مما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدهم الأول – ورثة المرحوم ......

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن مورث المطعون ضدهم الأول لم يتقدم بطلب لها لعرض النزاع على لجنة فض المنازعات قبل رفع الدعوى عملاً بنص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى ومن ثم فإن دعواه تكون قد رفعت قبل الأوان وبالتالى غير مقبولة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الإلمام بهذا السبب ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت تمسكها بسبب النعى أمام محكمة الموضوع وجاءت الأوراق والحكم المطعون فيه خلواً مما يفيد إلمامها بعناصره فإنه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون ضدهم من العاملين بالقطاع الخاص ولا تدخل الزيادة فى الأجر عن المدة من ١٩٨٤/٧/١ وحتى ١٩٨٤/١٢/٣١ والتى بلغ بها أجره ٤٣,٥٢٠ جنيه فى حساب متوسط الأجر الشهرى والتى أُديت على أساسها الاشتراكات باعتبار أن هذا المتوسط يحسب على أساس أجر شهر يناير من كل عام عملاً بالمادتين ١٩ ، ١٣١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وإذ أخذ الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بما انتهى إليه الخبير باحتسابه على أساس متوسط الأجور خلال السنتين الأخيرتين ولم يرد على دفاعها سالف الذكر ، فإنه

يكون فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون قد عابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه « يسوى معاش الأجر الأساسى فى غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليهم التى أديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه فى التأمين أو فى خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك » وتنص المادة ١٢٥ منه على أن « تحسب الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل على أساس مايستحقه المؤمن عليه من أجر خلال كل شهر ويراعى فى حساب الأجر تحديد عدد أيام العمل فى الشهر بثلاثين يومًا بالنسبة لمن لا يتقاضون أجورهم مشاهرة ... » وتنص المادة ١٣١ منه على أن « استثناء من أحكام المادة ١٢٥ تحسب الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل فى القطاع الخاص وتلك التى تقطع من أجور المؤمن عليهم خلال سنة ميلادية على أساس أجورهم فى شهر يناير من كل سنة » مفاده أن تسوية معاش المؤمن عليهم فى غير حالات العجز والوفاة تتم على أساس المتوسط الشهرى لأجورهم التى أُديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين أو مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك والأصل أن تحسب الاشتراكات على أساس المدفوع فعلاً من الأجر للمؤمن عليه خلال كل شهر واستنثاء تحسب الاشتراكات فى القطاع الخاص خلال سنة ميلادية على أساس أجور المؤمن عليهم فى شهر يناير من كل سنة . وإذ تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون ضدهم الأول من العاملين بالقطاع الخاص وأن تسوية معاشه لا تتم على أساس المتوسط الشهرى لأجره خلال السنتين الأخيرتين وإنما على أساس أجره فى شهر يناير من كل سنة عملاً بحكم المادة ١٣١ من قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى أخذ بتقرير الخبير فيما انتهى إليه بتسوية معاش مورث المطعون ضدهم على أساس المتوسط الشهرى لأجره خلال السنتين

الأخيرتين ودون أن يرد على دفاع الطاعنة آنف البيان رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث طالما أن هذا الحكم قد نقض نقضاً كلياً على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ٢١ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة .

(١٢٨)
الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٢) مسئولية « مسئولية تقصيرية » . تعويض « عناصر التعويض : الفرصة الفائتة » .

(١) التعويض فى المسئولية التقصيرية . شموله كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع . الضرر . قيامه على عنصرين الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فات .

(٢) الرعاية المرجوة من الإبن لأبويه . أمر احتمالى . تفويت الأمل فى هذه الرعاية بفقده . أمر محقق . وجوب تعويضهما عن الكسب الفائت . بفقد إبنهما متى كان لهذا الأمل أسباب سائغة .

(٣) دعوى « الطلبات فى الدعوى » . استئناف « الطلبات الجديدة» .

الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف . المقصود بها . ما يبديه الطالب من أسس تبرر طلبه اعتبارها أوجه دفاع فى الدعوى يجوز إبداء الجديد منها فى الاستئناف .

(٤) دعوى « الطلبات فى الدعوى » .

الطلبات الواردة فى ختام الصحيفة مجملة . تحديد نطاقها بما ورد من بيان الوقائع والأسانيد بهذه الصحيفة .

(٥) تعويض « تقدير التعويض » .

انتهاء الحكم إلى تقدير التعويض الذى يستحقه المضرور لما تراه المحكمة كافياً لجبر الضرر. شرطه . تعيين كافة العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض .

(٦) حكم « تسبيب الحكم» . استئناف « تسبيب الاستئناف» .

تعديل محكمة الاستئناف لمقدار التعويض . عدم التزامها ببيان الضرر الذى أصاب المضرور فى أسباب حكمها طالما كان الحكم المستأنف قد تضمن بيانه ولو خلا الحكم الاستئنافى من إحالة صريحة إليه .

(٧) استئناف « الطلبات الجديدة : ما يُعد طلبًا جديدًا » . تعويض. نظام عام .

الطلب الجديد أمام الاستئناف . ماهيته . عدم قبوله . تعلقه بالنظام العام . الاستثناء . م٢٣٥ مرافعات . طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد . اعتباره طلباً مستقلاً ومغايراً لطلب التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى . مؤداه . عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض فى المسئولية التقصيرية تشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع ، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته .

٢- إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ، وليس فى القانون ما يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون عليهما الأولين عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادى المطالبة به على ما قرره من أن « ... البين من ظروف الدعوى الماثلة أن وفاة المجنى عليه البالغ من العمر ثلاثة عشر عامًا قد فوتت على والديه فرصة مؤكدة فى رعايته لهما مستقبلاً خاصة بعد إصابة شقيقه الوحيد فى الحادث بالإصابات التى تخلفت لديه من جرائها عاهة مستديمة هى استئصال الطحال بما يترتب على ذلك من نقص فى قدراته الصحية والبدنية طوال حياته ... » وكان هذا الذى أورده الحكم من أسباب على فوات فرصة المطعون عليهما المذكورين فى رعاية إبنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ له معينه من الأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتعويض عن هذا العنصر من

عناصر الضرر المادى فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالطلب فى الدعوى هو الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته فى نطاق ما يُطلب الحكم به تأسيساً عليه أما ما يبديه الطالب من أسس يبرر طلبه فهى لا تعدو كونها أوجه دفاع فى الدعوى بما يتيح له - وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات - أن يبدى منها فى الاستئناف أوجهاً جديدة تبرر ما طلب الحكم به ويوجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئناف على أساسها .

٤- إنه متى وردت الطلبات فى ختام الصحيفة مجملة فإن نطاقها يتحدد بما ورد من بيان الوقائع والأسانيد بهذه الصحيفة .

٥- المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه فلا يعيبه متى عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض أن ينتهى إلى تقدير التعويض الذى يستحقه المضرور فى حدود السلطة التقديرية للمحكمة وما تراه كافياً لجبر الضرر .

٦- محكمة الاستئناف إن هى اقتصرت على تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة لا تكون ملزمة أن تورد بأسباب حكمها بياناً للضرر الذى أصاب المضرورين متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان ولو خلا الحكم الاستئنافى من إحالة صريحة إليه .

٧- النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد

قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦٩٧٦ سنة ١٩٧٨ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهم مبلغ ٤٣٠٠٨,٧٨٥ج وقالوا بياناً لدعواهم إنه بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٤ تسبب تابع الطاعن بخطئه حالة قيادته إحدى سيارات الجيش فى الاصطدام بسيارة كان يستقلها أبناء الطاعن الأول ، ...... ، ...... ، ووالدتهم - المطعون عليها الثانية - ونجم عن الحادث موت الإبن المرحوم / ..... وإصابة الباقين وقد تحرر عن ذلك القضية رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ جنح عسكرية وفيها حكم بإدانة التابع وأصبح الحكم باتاً ، وإذ يقدر التعويض الجابر للأضرار التى لحقتهم من جراء الحادث بالمبلغ المطالب به

فقد أقاموا الدعوى ، بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٣ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه الأول عن نفسه مبلغ ١٠٠٠ ج وبصفته ولياً على ولديه القاصرين «..... ، .....» مبلغ ٥٥٠ج -وللمطعون عليها الثانية مبلغ ١٥٠٠ج . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٨٥٥ لسنة ٩٦ق . وبتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن المطعون عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨٩٠ سنة ٥٠ق . وبتاريخ ١٩٨٤/١/١١ نقضت محكمة النقض هذا الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة ، وإذ عجل المطعون عليهم الاستئناف أمامها حكمت بتاريخ ١٩٩١/٢/٦ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب التعويض الأدبى للقاصرين «..... و.....» وكذلك التعويض المادى عن الفرصة الفائتة وبإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون عليهما الأول عن نفسه وبصفته الثانية تعويضاً مادياً وأدبياً شاملاً قدره اثنان وعشرون ألف جنيه . وأبانت بأسباب حكمها بأنها تقدر للقاصرين المذكورين مبلغ ألف جنيه تعويضاً أدبياً لما أصابهما من أحزان وآلام مبرحة بسبب فقد شقيقهما «.....» طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال إذ قضى للمطعون عليهما الأول والثانية عن نفسيهما بتعويض عن الضرر المادى قدره أربعة آلاف جنيه لوفاة ابنهما «......» على مجرد احتمال تفويت الفرصة فى رعايته لهما مستقبلاً رغم أنه لم يكن عائلاً لهما قبل وفاته إذ لم يجاوز عمره ثلاثة عشر عاماً وقت وقوع الحادث ولم يكن له مصدر رزق يتكسب منه ويساعدهما به بل هما اللذان كانا يعولانه وهو ما يجعل فرصتهما فى أن تلحقهما رعاية عند بلوغه ضعيفة الاحتمال

بما ينتفى معه تحقق الضرر المستقبل لهما بتفويتها وإذ جاء قضاء الحكم على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هى الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته ، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ، وليس فى القانون ما يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون عليهما الأولين عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادى المطالب به على ما قرره من أن « ... البين من ظروف الدعوى الماثلة أن وفاة المجنى عليه البالغ من العمر ثلاثة عشر عاماً قد فوتت على والديه فرصة مؤكدة فى رعايته لهما مستقبلا خاصة بعد إصابة شقيقه الوحيد فى الحادث بالإصابات التى تخلفت لديه من جرائها عاهة مستديمة هى استئصال الطحال بما يترتب على ذلك نقص فى قدرته الصحية والبدنية طوال حياته ...» وكان هذا الذى أورده الحكم من أسباب على فوات فرصة المطعون عليهما المذكورين فى رعاية ابنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ له معينه من الأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتعويض عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادى فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى للمطعون عليه الأول بتعويض مادى عن النفقات التى تكبدها بسبب إصابة ابنه - ..... - منذ إصابته وحتى وفاته وكذلك نفقات علاج قاصريه « ..... و ..... » رغم أنه لم يطالب بذلك التعويض إلا أمام محكمة الاستئناف ، كما قضى للقاصرين المذكورين بتعويض مادى وأدبى قدره سبعة آلاف جنيه لما أصابهما من جروح ، كما قدر للمطعون عليها الثانية مبلغ ١٠٠٠ ج تعويضاً عما أصابها من جروح وأيضاً مبلغ ستة آلاف جنيه تعويضاً عما

لحقهما من أضرار أدبية بسبب وفاة ابنهما ..... على قالة أن طلب التعويض عما أصابهم من أضرار مادية وأدبية مطروح على المحكمة ولا يعد طلباً جديداً فى حين أنهم لم يطلبوه أمام محكمة أول درجة وإنما وردت طلباتهم أمامها مجملة ولم تفصل على هذا النحو إلا أمام محكمة الاستئناف ولأول مرة فتعتبر طلبات جديدة ، هذا إلى أنه لم يبين عناصر هذه الأضرار جميعها والتى استند إليها فى تقديره للتعويض المقضى به وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المقصود بالطلب فى الدعوى هو الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته فى نطاق ما يطلب الحكم به تأسيسًا عليه ، أما ما يبديه الطالب من أسس يبرر طلبه فهى لا تعدو كونها أوجه دفاع فى الدعوى بما يتيح له – وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات – أن يبدى منها فى الاستئناف أوجهاً جديدة تبرر ما طلب الحكم له به ويوجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئناف على أساسها، كما أنه متى وردت الطلبات فى ختام الصحيفة مجملة فإن نطاقها يتحدد بما ورد من بيان الوقائع والأسانيد بهذه الصحيفة ، وكان البين من الأوراق ومدونات الحكم الصادر من أول درجة أن المطعون عليهم طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدى لهم مبلغ ٤٣٠٠٨,٧٨٥ ج تعويضًا عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التى لحقت بهم من جراء الحادث نتيجة الوفاة والإصابات التى نجمت عنه موضحين بصحيفة دعواهم أن من بين عناصر هذه الأضرار ما أنفق من مصروفات علاج بالمستشفى وبالمنزل وغير ذلك مما لحقهم أو ألمّ بهم وقضت لهم المحكمة بالتعويض عنها بعد أن أشارت إلى كل عنصر من عناصره فاستأنفوا ذلك الحكم وكانت هى ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف، فإن طلب المطعون عليهم لتلك النفقات وتقديرهم لمبلغ التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر أمام تلك المحكمة لا يعد طلبات جديدة بل يندرج ضمن مجمل طلبهم التعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالشق الأول من سبب النعى يكون على

غير أساس . لما كان ذلك وكان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه بحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه فلا يعيبه – متى عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض أن ينتهى إلى تقدير التعويض الذى يستحقه المضرور فى حدود السلطة التقديرية للمحكمة وما تراه كافياً لجبر الضرر ، وأن محكمة الاستئناف إن هى اقتصرت على تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة لا تكون ملزمة أن تورد بأسباب حكمها بياناً للضرر الذى أصاب المضرورين متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان ولو خلا الحكم الاستئنافى من إحالة صريحة إليه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه بالتعويض الذى أجاب المطعون عليهم إلى طلبه – على ما أبان عنه حكم أول درجة فى شأن بيان عناصر الضرر المادى والأدبى الذى لحق بالمطعون عليهما والقاصرين – ...... ، ...... – مكتفياً بتعديل المبلغ المقضى به بما رأته المحكمة مناسباً لجبر تلك الأضرار ، كما بين عناصر الضرر المادى والكسب الفائت نتيجة وفاة المجنى عليه – ...... – وقضى للمطعون عليهما الأولين بالتعويض عنه ، فإن تعييبه بما تضمنه الشق الثانى من سبب النعى يكون فى غير محله ويضحى هذا النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى للقاصرين – .... ، ..... – بتعويض أدبى قدره مبلغ ١٠٠٠ج عن موت شقيقهما – .....– رغم أنه من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ لم تتم المطالبة به أمام محكمة أول درجة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات

وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير له فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه الأول بصفته ولياً طبيعياً على القاصرين - .... ، .... - لم يطلب أمام محكمة أول درجة الحكم لهما بتعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقت بهما من جراء موت شقيقهما - ..... - فلا يجوز المطالبة به عنهما أمام محكمة الاستئناف بقالة أنه يندرج ضمن مبلغ التعويض المطالب به أمام محكمة أول درجة ومقداره ٤٣٠٠٨ ج كما ذهب إلى ذلك فى دفاعه إذ أنه طلب جديد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون عليه الأول بصفته ولياً طبيعياً على القاصرين المذكورين بمبلغ ١٠٠٠ج تعويضاً أدبياً لهما عما أصابهما من أحزان وآلام مبرحة لوفاة شقيقهما - .... - بسبب فقده ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول طلب

المطعون عليه الأول بصفته ولياً طبيعياً على القاصرين - .... ، ..... - الحكم لهما بالتعويض الأدبى عما لحقهما من ضرر بسبب وفاة شقيقهما - .... - باعتباره طلباً جديداً لا يقبل أمام محكمة الاستئناف .

جلسة ٢١ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى وسعيد فوده نواب رئيس المحكمة .

(١٢٩)
الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٦٥ القضائية

(١) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « الخصوم فى الطعن » .

اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . غير جائز .

(٢) تقادم « تقادم مسقط » . تأمين . مسئولية .

دعوى المؤمن له قبل المؤمن . بدء سريان مدة تقادمها من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض . إقامة المضرور دعوى تعويض ضد المؤمن له وتابعه استناداً للحكم الجنائى البات الصادر بإدانة الأخير . وجوب احتساب مدة التقادم بدءاً من تاريخ رفع دعوى التعويض وليس من تاريخ الحكم النهائى الصادر فيها . وجوب مراعاة ما طرأ على هذا التقادم من أسباب الوقف والانقطاع .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الطاعن عند توجيه طعنه أن يقتصر على اختصام المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله طالما أن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام المطعون عليه الثانى بالمبلغ موضوع التداعى مثله مثل الشركة الطاعنة سواء بسواء ولم يحكم له بشىء فإن الطعن الموجه إليه يكون غير مقبول .

٢ - تنص المادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى على أن « تسقط بالتقادم الدعاوى

الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى ، ولما كانت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى الواقعة التى يسرى بحدوثها التقادم المسقط بالنسبة إلى دعوى المؤمن له قبل المؤمن وكان البين من الأوراق أن المضرورة واستناداً إلى الحكم الجنائى الصادر فى قضية الجنحة رقم ٣٦٩٧ لسنة ١٩٨٦ مدينة نصر بإدانة تابع المطعون عليها الأولى قد أقامت دعوى التعويض رقم ٢٥١٩ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى شمال القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٠ ضد السائق والمطعون عليها الأولى مالكة السيارة أداة الحادث رقم ٤٤٤٢٢ نقل القاهرة – المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة – بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا لها التعويض عن الأضرار التى لحقتها نتيجة الحادث ومن ثم فقد وجب احتساب التقادم المسقط لدعواها – باعتبارها – المؤمن لها قبل شركة التأمين الطاعنة بدءاً من ذلك التاريخ وهو ١٩٨٨/٢/١٠ مع مراعاة ما يكون قد طرأ على ذلك التقادم من أسباب الوقف أو الانقطاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب مدة التقادم من تاريخ الحكم النهائى الصادر لصالح المضرورة فى دعوى التعويض يوم ١٩٩١/٦/١٥ باعتبار أنه الواقعة التى تولدت عنها دعوى الضمان وفقًا للمادة ٧٥٢ من القانون المدنى والتفت عن المطالبة الحاصلة فى ١٩٨٨/٢/١٠ تاريخ رفع الدعوى المذكورة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون معيباً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٤٦٩ سنة ١٩٩٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية فى ١٩٩٢/٢/٦ ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥٨٤٧,٩٠٠ ج وقالت بياناً لذلك

أن تابعها – المطعون عليه الثانى – اتهم فى قضية الجنحة رقم ٣٦٩٧ سنة ١٩٨٦ مدينة نصر بأنه فى يوم ١٩٨٦/٩/٢٣ تسبب بخطئه أثناء قيادته السيارة رقم ٤٤٤٢٢ نقل القاهرة – المؤمن عليها لدى الطاعنة – فى إصابة السيدة / ..... وإتلاف سيارتها وحكم بإدانته عن ذلك بحكم بات فأقامت هذه الأخيرة الدعوى رقم ٢٥١٩ سنة ١٩٨٨ مدنى كلى شمال القاهرة فى ١٩٨٨/٢/١٠ ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ ٥٠٠٠٠ج تعويضاً وقد قضى فيها نهائياً بتاريخ ١٩٩١/٦/١٥ لصالحها بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥٥٠٠ج وإذ سددت الشركة المدعية هذا المبلغ إضافة إلى المصاريف القضائية ومقدارها ٣٤٧,٩٠٠ج نفاذاً للحكم المذكور وكان من حقها الرجوع على شركة التأمين – الطاعنة – بما قضى بإلزامها به وسددته للمضرور طبقًا لوثيقة التأمين المبرمة بينهما رقم ١١٨٣٠ بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٢ عن الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٨٦/١٢/٣١ فقد أقامت الدعوى . دفعت الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم بالنسبة لها عملاً بالمادة ٧٥٢ من القانون المدنى وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٣١ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع وبسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم بالنسبة لها وبإلزام المطعون عليه الثانى بأن يؤدى للشركة المدعية مبلغ ٥٨٤٧,٩٠٠ ج . استأنفت الشركة المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٣٢٧ سنة ١١١ق وبتاريخ ١٩٩٤/١١/١٦ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إلى الشركة المطعون عليها الأولى المبلغ المحكوم به وتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى أن هذا الأخير محكوم عليه مثل الطاعن ولم يحكم له بشىء .

وحيث إن هذا الدفع فى محله – ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على الطاعن عند توجيه طعنه أن يقتصر على اختصام المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله طالما أن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام المطعون عليه الثانى بالمبلغ موضوع التداعى مثله مثل الشركة الطاعنة سواء بسواء ولم يحكم له بشئ – فإن الطعن الموجه إليه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول – إن الخطر المؤمن منه فى عقد التأمين من المسئولية هو مطالبة المضرور للمؤمن له ، ولما كان الثابت أن المضرورة طالبت المطعون عليها الأولى – المؤمن لها – بالتعويض فى الدعوى رقم ٢٢١٩ سنة ١٩٨٨ مدنى كلى شمال القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٠ فإن الخطر المؤمن منه يكون قد تحقق مما يتعين معه احتساب التقادم من ذلك التاريخ إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر الحكم النهائى الصادر فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٩١/٦/١٥ هو الواقعة المنشئة لحق الرجوع واحتسب مبدأ التقادم من هذا التاريخ الأخير ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع المبدى منها بسقوط حق المطعون عليها الأولى بالتقادم وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى تنص على أن « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى » ولما كانت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى الواقعة التى يسرى بحدوثها التقادم المسقط بالنسبة إلى دعوى المؤمن له قبل المؤمن وكان البين من الأوراق أن المضرورة واستناداً إلى الحكم الجنائى البات الصادر فى قضية الجنحة رقم ٣٦٩٧ سنة ١٩٨٦ مدينة نصر بإدانة تابع المطعون عليها الأولى قد أقامت دعوى

التعويض رقم ٢٥١٩ سنة ١٩٨٨ مدنى كلى شمال القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٠ ضد السائق والمطعون عليها الأولى مالكة السيارة أداة الحادث رقم ٤٤٤٢٢ نقل القاهرة - المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة - بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا لها التعويض عن الأضرار التى لحقتها نتيجة الحادث . ومن ثم فقد وجب احتساب التقادم المسقط لدعواها - باعتبارها المؤمن لها - قبل شركة التأمين الطاعنة بدءاً من ذلك التاريخ وهو ١٩٨٨/٢/١٠ مع مراعاة ما يكون قد طرأ على ذلك التقادم من أسباب الوقف أو الانقطاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب مدة التقادم من تاريخ الحكم النهائى الصادر لصالح المضرورة فى دعوى التعويض يوم ١٩٩١/٦/١٥ باعتبار أنه الواقعة التى تولدت عنها دعوى الضمان وفقاً للمادة ٧٥٢ من القانون المدنى والتفت عن المطالبة الحاصلة فى ١٩٨٨/٢/١٠ تاريخ رفع الدعوى المذكورة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٣٠)

الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٥٩ القضائية

افلاس « صلح واقى » . دعوى « الخصوم فى الدعوى » . كفالة .

عدم إدخال الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح الواقى فى دعوى فسخ الصلح . أثره . براءة ذمته من الدين الذى كفله . علة ذلك .

النص فى المادة ٤٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليسة والمادة ١/٤٢ من ذات القانون يدل على أنه يجوز لكل دائن تسرى عليه شروط الصلح الواقى من الإفلاس أن يرفع دعوى بفسخه وعليه أن يدخل الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح فى الدعوى فهو ذو شأن فيها لأن فسخ الصلح لا يبرئه فيجوز للدائن الرجوع عليه بالدين ومن ثم يترتب على عدم إدخال الكفيل فى دعوى الفسخ براءة ذمته من الدين الذى كفله إذ لا يمكن الاحتجاج عليه بحكم الفسخ لأنه لم يكن ممثلاً فيه . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة - الدائن - لم تختصم المطعون ضده الكفيل فى دعوى فسخ الصلح الواقى التى أقامتها على المدينين فلا يكون لها الحق فى مطالبة الكفيل بالدين محل هذا الصلح وتبرأ ذمته منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة تقدمت للسيد رئيس محكمة المحلة الكبرى بطلب لاستصدار أمر أداء بإلزام المطعون ضده بمبلغ ٩٥٢٧٢ج وقالت شرحاً لذلك أنها تداين ولدىَ المطعون ضده .... و .... بهذا المبلغ وأنه ضامن متضامن لهما فى سداده بموجب اتفاق مؤرخ ١٩٨٦/١/١٩ وإقراره فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٣ صلح واقى طنطا وقد قُضى بفسخ هذا الصلح وأشهر إفلاس المدينين فى الدعوى رقم ٥٣٨ سنة ١٩٨٦ تجارى كلى طنطا وبالرغم من مطالبته وإنذاره امتنع عن السداد . رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وتحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى فيما بعد برقم ٢٢ سنة ١٩٨٨ تجارى كلى طنطا ، وبتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٨ سنة ٣٨ق طنطا وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عُرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد حكم أول درجة برفض الدعوى على أن الشركة الطاعنة حينما أقامت دعوى فسخ الصلح الواقى رقم ٥٣٨ سنة ١٩٨٦ تجارى كلى طنطا لم تختصم الضامن – المطعون ضده – بالرغم من أن فسخ عقد الصلح لا يبرئ ذمة الكفلاء وفقاً لصريح نص المادة ٤٢ من قانون الصلح الواقى رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ ، كما أن القانون لم يرتب جزاءً معيناً لعدم صدور حكم الفسخ فى مواجهتهم ، فضلاً عن إشهار إفلاس المدينين المكفولين وأن المطعون ضده فى نفس درجة الالتزام معهما لأنه كفيل متضامن .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس على أنه «للمحكمة بناء

على طلب كل دائن ذى شأن أن تحكم بفسخ عقد الصلح المصدق عليه ... الخ ، والنص فى المادة ١/٤٢ من ذات القانون على أن ، فسخ الصلح لا يبرئ الكفلاء .... ويجب أن يصدر حكم الفسخ فى مواجهة الكفلاء ، يدل على أنه يجوز لكل دائن تسرى عليه شروط الصلح الواقى من الإفلاس أن يرفع دعوى بفسخه وعليه أن يُدخل الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح فى الدعوى فهو ذو شأن فيها لأن فسخ الصلح لا يبرئه فيجوز للدائن الرجوع عليه بالدين ومن ثم يترتب على عدم إدخال الكفيل فى دعوى الفسخ براءة ذمته من الدين الذى كفله إذ لا يمكن الاحتجاج عليه بحكم الفسخ لأنه لم يكن ممثلاً فيه . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة – الدائن – لم تختصم المطعون ضده الكفيل فى دعوى فسخ الصلح الواقى التى أقامتها على المدينين فلا يكون لها الحق فى مطالبة الكفيل بالدين محل هذا الصلح وتبرأ ذمته منه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أنور العاصى ، سعيد شعله ، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(١٣١)

الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٧ القضائية

(١-٣) تأمين « التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات » . تقادم «تقادم مسقط : وقف التقادم : قطع التقادم » . دعوى « آثارها » « الحق المراد اقتضاؤه فيها » « الخصوم فيها » « دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن » . تعويض . مسئولية . أحوال شخصية «ولاية على المال : الولى الطبيعى » .

(١) دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ مدنى . بدء سريانه من وقت الفعل المسبب للضرر . سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها فى شأن هذا التقادم.

(٢) الإجراء القاطع للتقادم المسقط . مناطه . أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم . إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر . الدعوى كإجراء قاطع للتقادم . لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رُفعت عليه .

(٣) دعوى المطعون ضده عن نفسه بالتعويض على الشركة الطاعنة . لا تقطع التقادم بالنسبة لحق أولاده القصّر فى مطالبتها بالتعويض . علة ذلك .

---

١ - الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب

الضرر ، وأن هذا التقادم تسرى فى شأنه من حيث الوقف والانقطاع القواعد العامة .

٢- الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر ، وأن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رُفعت عليه .

٣- إذ كان الثابت فى الأوراق أن قائد السيارة أداة الحادث أدين بحكم صار باتاً بتاريخ ١٩٨١/٢/٣ ولم تُختصم الشركة الطاعنة فى الدعوى الماثلة إلا فى ١٩٨٤/١٠/٨ أى بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم يكون الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى صحيحاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى أسبابه برفض هذا الدفع تأسيساً على أن الدعوى ٥٩ لسنة ١٩٨٢ التى أقامها المطعون ضده عن نفسه قطعت التقادم بالنسبة لحق أولاده القصّر فى مطالبة الطاعنة بالتعويض - رغم أن أثر الدعوى لا يتعدى طرفيها - فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصّر أقام الدعوى ٩٠٩٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى طنطا الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليه تعويضاً عن وفاة شقيقهم بسبب خطأ قائد سيارة مؤمن عليها تأميناً إجبارياً لدى الشركة الطاعنة ، أدين عنه بحكم بات ، ومحكمة أول درجة

حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ بسقوط حق المطعون ضده فى إقامة الدعوى بالتقادم . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ٥١٠ لسنة ٣٥ق طنطا وبتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالتعويض الذى قدرته . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى على أن دعوى التعويض ٥٩ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية التى رفعها المطعون ضده عن نفسه على الشركة الطاعنة تعتبر إجراءً قاطعًا للتقادم بالنسبة للحق فى التعويض بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر فى حين أن هذا الأثر يقتصر على أطراف الدعوى التى صدر فيها الحكم ولا يمتد إلى المطعون ضده بصفته لاختلاف الخصوم بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر ، وأن هذا التقادم تسرى فى شأنه من حيث الوقف والإنقطاع القواعد العامة ، وأن الأصل فى الإجراء القاطع أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر ، وأن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن قائد السيارة أداة الحادث أُدين بحكم صار باتاً بتاريخ ١٩٨١/٣/٣ ولم تُختصم الشركة الطاعنة فى الدعوى الماثلة إلا فى ١٩٨٤/١٠/٨ أى بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم

يكون الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى صحيحاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى أسبابه برفض هذا الدفع تأسيساً على أن الدعوى ٥٩ لسنة ١٩٨٢ التى أقامها المطعون ضده عن نفسه قطعت التقادم بالنسبة لحق أولاده القصّر فى مطالبة الطاعنة بالتعويض – رغم أن أثر هذه الدعوى لا يتعدى طرفيها – فإنه يكون قد خالف القانون مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدم .

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أنور العاصي ، سعيد شعله ، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(١٣٢)

الطعن رقم ٦٧٩١ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) استئناف « آثاره : الأثر الناقل » « الحكم فى الاستئناف » «ضم الاستئنافات » . دعوى « نطاقها : الطلبات فيها » « ضم الدعاوى . محكمة الموضوع . إثبات . حكم « حجيته » « استنفاد الولاية » «عيوب التدليل : مخالفةالثابت بالأوراق : مخالفة القانون » .

(١) رفع الاستئناف . أثره . نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع . التزامها بمواجهة عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء .

(٢) رفع استئنافين من أطراف الخصومة عن ذات الحكم . وجوب ضمهما لنظرهما معًا والفصل فيهما . قضاء المحكمة الاستئنافية فى أحدهما بعد بحثها أسبابه وتناولها بالرد دون نظر الاستئناف الآخر . قضاء قطعى فى أصل النزاع وموضوع الاستئناف الآخر . مؤداه . انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق واستنفاد المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع فيمتنع عليها العودة للقضاء فيه بقضاء آخر ولو كان حكمها باطلاً .

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء .

٢- إذا رفع استئنافان من أطراف الخصومة عن ذات الحكم وجب ضمهما لنظرهما معاً والفصل فيهما فإذا قضت محكمة الاستئناف فى أحدهما بعد أن بحثت الأسباب التى بنى عليها وتناولتها بالرد دون أن تنظر الاستئناف الآخر فإن قضاءها فى الاستئناف الأول قضاء قطعى فى أصل النزاع موضوع الاستئناف الآخر وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فيه بقضاء آخر ، يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحاً أو باطلاً إذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها . لما كان ذلك . وكانت المطعون ضدها قد استأنفت الحكم الابتدائى بالاستئناف ٣٦٧ لسنة ٣١ق بنى سويف طالبة زيادة التعويض بينما استأنفته الطاعنتان بالاستئناف ٣٦٦ لسنة ٣١ق بنى سويف بطلب إلغائه ورفض الدعوى وإذ قضت المحكمة فى الاستئناف الأول ولم تضم الاستئناف الأخير للنظر فيه على سند من أن الطاعنتين لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية إلى محكمة استئناف بنى سويف المرفق بالأوراق تضمن رقمىّ الاستئنافين ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ضم الاستئناف الآخر لنظره مع الاستئناف الأول وإذ لم تفعل ونظرت الاستئناف الأول فقط وفصلت فيه فإنها تكون قد خالفت الثابت بالأوراق وخالفت القانون بما يوجب نقض الحكم على أن يكون مع النقض الإحالة حتى يتسنى لمحكمة الاستئناف نظر الاستئنافين معاً والفصل فيهما.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنين الدعوى ١٩٣ لسنة ١٩٩٢ مدنى مأمورية الواسطى الابتدائية - بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفعا إليها مبلغ ثلاثين

ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بها نتيجة تعديهما عليها بالضرب وتخلف عنه عاهة مستديمة بساعدها الأيمن وقُضى بإدانتهما بحكم جنائى بات ألزمهما بالتعويض المؤقت ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٣٠ بالتعويض الذى قدرته . استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ٣٦٦ ، ٣٦٧ لسنة ٣١ق بنى سويف وبتاريخ ١٩٩٤/٥/١٨ قضت المحكمة فى الاستئناف المقام من المطعون ضدها بتعديل الحكم المستأنف وزيادة مبلغ التعويض . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتين على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون ذلك أن محكمة الاستئناف لم تستجب لطلبهما ضم استئنافهما المقام عن ذات الحكم إلى استئناف المطعون ضدها قولاً بأنهما لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية المؤرخ ١٩٩٣/٥/١٨ المرفق بالأوراق تضمن رقم استئنافهما والجلسة المحددة لنظره ومن ثم كان يتعين ضم الاستئنافين ونظرهما معاً قبل الفصل فى أحدهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ،

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف وإنما رتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدودطلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، فإذا رفع استئنافان من أطراف الخصومة عن ذات الحكم وجب ضمهما لنظرهما معًا والفصل فيهما فإذا قضت محكمة الاستئناف فى أحدهما بعد أن بحثت الأسباب التى بنى عليها وتناولتها بالرد دون أن تنظر الاستئناف الآخر فإن قضاءها فى الاستئناف الأول قضاء قطعى

فى أصل النزاع موضوع الاستئناف الآخر وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فيه بقضاء آخر ، يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحًا أو باطلاً إذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استأنفت الحكم الابتدائى بالاستئناف ٣٦٧ لسنة ٣١ق بنى سويف طالبة زيادة التعويض بينما استأنفته الطاعنتان بالاستئناف ٣٦٦ لسنة ٣١ق بنى سويف بطلب إلغائه ورفض الدعوى وإذ قضت المحكمة فى الاستئناف الأول ولم تضم الاستئناف الأخير للنظر فيه على سند من أن الطاعنتين لم تبينا رقمه رغم أن خطاب محكمة الواسطى الابتدائية إلى محكمة استئناف بنى سويف المرفق بالأوراق تضمن رقمىّ الاستئنافين ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ضم الاستئناف الآخر لنظره مع الاستئناف الأول وإذ لم تفعل ونظرت الاستئناف الأول فقط وفصلت فيه فإنها تكون قد خالفت الثابت بالأوراق وخالفت القانون بما يوجب نقض الحكم على أن يكون مع النقض الإحالة حتى يتسنى لمحكمة الاستئناف نظر الاستئنافين معاً والفصل فيهما .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قره نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(١٣٣)
الطعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٦٥ القضائية

(١ -٤) إيجار « إيجار الأماكن » «أسباب الإخلاء : عدم الوفاء بالأجرة : التكليف بالوفاء : الإلتزام بقيمة استهلاك المياه » نظام عام . بطلان . دعوى « قبول الدعوى» .

(١) تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها . وقوعه باطلاً . أثره . عدم قبول الدعوى . وجوب ألا تجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلاً فى ذمة المستأجروألا تكون متنازعاً فيها جدياً . الأجرة المستحقة . ماهيتها .

(٢) بطلان التكليف بالوفاء . تعلقه بالنظام العام .

(٣) الإتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية فى عقد الإيجار . جائز . وجوب إعمال هذا الاتفاق طوال مدة العقد الاتفاقية . الامتداد القانونى للعقد بعد ذلك . أثره . للمؤجر أن يطالب المستأجر بالأجرة القانونية أو لا يطالب بها إن شاء . سريان هذه القاعدة على ملحقات الأجرة ومنها ثمن استهلاك المياه . علة ذلك . م ٣٧ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٤) مطالبة المؤجر للمستأجر فى التكليف بالوفاء بقيمة استهلاك المياه طبقًا لبنود عقد الإيجار وشروطه والتى تقل عن الاستهلاك الفعلى دون المطالبة بها وفقًا لحكم المادة ٣٣ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . تجاوزه المبالغ المبينة بالعقد . أثره . بطلان التكليف .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة ، فإذا وقع باطلاً

تعين الحكم بعدم القبول ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة أو ملحقاتها ومن ضمنها قيمة استهلاك المياه المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين للمستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وألا يتجاوز المطلوب منه ما هو مستحق فعلاً فى ذمة المستأجر وألا تكون الأجرة متنازعاً فيها نزاعاً جدياً ، ويقصد بالأجرة المستحقة الأجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقًا لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة زيادة أو نقصاً سواء بناء على أحكام قضائية صادرة فى منازعات وردت بين الطرفين أو بمقتضى اتفاقات خاصة .

٢- بطلان التكليف بالوفاء يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به المستأجر .

٣- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية يظل نافذاً خلال مدة العقد الاتفاقية إلا أن المؤجر من حقه أن يطالب بالأجرة القانونية خلال مدة الامتداد القانونى وإن شاء ألا يطلب هذا الحق، ويسرى هذا الحكم بدوره على ملحقات الأجرة ومنها ثمن استهلاك المياه إذ تأخذ حكم الأجرة عملاً بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

٤- المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت قد حددت طريقة توزيع ثمن استهلاك المياه على الوحدات السكنية وفقًا للقواعد المبينة وانتهت إلى بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها ، إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر وحده إذا كان المقصود من الاتفاق التحايل على زيادة الأجرة القانونية وبداهة لا محل لتطبيق حكمه فى حالة الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانوناً ، وإن كان ذلك لا يحول دون أن يطلب المؤجر فى فترة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المطالبة بالأجرة القانونية وملحقاتها وفقاً لأحكام القانون وإن شاء ألا يطلب هذا الحق .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٣١١٤ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة والتسليم . وقال بياناً لدعواه إن الطاعن استأجر منه عين النزاع بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٨٦/١٢/١ وإذ تأخر فى سداد قيمة استهلاك المياه عن المدة من ١٩٩٠/٧/١ حتى ١٩٩١/١٠/٣١ وقدرها ٥٨,٠٢ج رغم التزامه بأدائها بحسبان أنها من ملحقات أجرة عين النزاع طبقاً لبنود عقد الإيجار وشروطه رغم تكليفه بالوفاء بها بموجب إنذار مؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ فأقام الدعوى . ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره حكمت بالإخلاء والتسليم . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٧٢٠ لسنة ١١١ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٥/٤/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظره ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن التكليف بالوفاء الحاصل فى ٩١/١١/١٨ قد تضمن مطالبته بمبلغ ٥٨,٠٢٠ج قيمة استهلاك المياه عن المدة من ٩٠/٧/١ حتى ١٩٩١/١٠/٣١ فى حين أن حقيقة المبلغ المستحق عليه كقيمة استهلاك المياه وأجرة نور السلم حسبما هو وارد فى بنود عقد الإيجار المبرم بينهما ووفقاً لإتفاقهما معًا هو مبلغ ٣ج شهرياً أى بمبلغ إجمالى قدره ٤٨,٠ج عن المدة محل التكليف المشار إليه ،

مما مؤداه قبول الدفع المبدى منه أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لتناوله أجرة تجاوز الأجرة المستحقة على الطاعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد لقضاء الحكم الابتدائى هذا النظر وقضى بالإخلاء استناداً إلى هذا التكليف بمقولة أنه يكفى أن يكون المبلغ الوارد فى التكليف هو الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر محملة به مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة ، فإذا وقع باطلاً تعين الحكم بعدم القبول ، ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة أو ملحقاتها ومن ضمنها قيمة استهلاك المياه المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين للمستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وألا يتجاوز المطلوب منه ما هو مستحق فعلاً فى ذمة المستأجر وألا تكون الأجرة متنازعاً فيها نزاعاً جدياً ، ويقصد بالأجرة المستحقة الأجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقًا لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة زيادة أو نقصًا سواء بناء على أحكام قضائية صادرة فى منازعات وردت بين الطرفين أو بمقتضى اتفاقات خاصة ، وأن بطلان التكليف بالوفاء يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به المستأجر . ومن المقرر كذلك فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية يظل نافذاً خلال مدة العقد الاتفاقية إلا أن المؤجر من حقه أن يطالب بالأجرة القانونية خلال مدة الامتداد القانونى وإن شاء ألا يطلب هذا الحق ، ويسرى هذا الحكم بدوره على ملحقات الأجرة ومنها ثمن استهلاك المياه إذ تأخذ حكم الأجرة عملاً بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وأن المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت قد حددت طريقة توزيع ثمن استهلاك المياه على الوحدات السكنية وفقًا للقواعد المبينة بها وانتهت إلى بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها ، إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر وحده إذا كان المقصود

من الاتفاق التحايل على زيادة الأجرة القانونية وبداهة لا محل لتطبيق حكمه فى حالة الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانونًا ، وإن كان ذلك لا يحول دون أن يطلب المؤجر فى فترة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المطالبة بالأجرة القانونية وملحقاتها وفقاً لأحكام القانون ، وإن شاء ألا يطلب هذا الحق حسبما سلف البيان . لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أن محكمة أول درجة قد ندبت خبيراً فى الدعوى لبيان ثمن استهلاك المياه عن شقة النزاع وفقاً للمادة ٣٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وانتهت الخبيرة فى تقريرها إلى أن قيمة استهلاك المياه عن المدة من ١/٧/٩٠ حتى ٣٠/٦/١٩٩٣ للعقار بأكمله مبلغ ١٩١٠,٤٦جنيه وقيمة ما يخص الطاعن عن تلك المدة مبلغ ١٧٣,٦٧٨ج بنسبة ٤/٤٤ من قيمة الاستهلاك الكلى وانتهى الحكم فى مدوناته أن حصة الطاعن فى هذا المبلغ عن مدة المطالبة من ١/٧/٩٠ حتى ٣١/١٠/١٩٩١- وهى المدة الواردة فى التكليف بالوفاء مبلغ ٦٣,٢٤٤ج وأن التكليف لا يقع باطلاً إذا كان المبلغ الواجب دفعه أقل أو أكثر من المقدار المذكور فى التكليف ويكفى أن يكون المبلغ الوارد فى التكليف هو الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة به ولم يفطن الحكم إلى أن ثمن استهلاك المياه من ملحقات الأجرة ويأخذ حكمها ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطرفين اتفقا فى عقد الإيجار المؤرخ ١/١٢/١٩٨٦على تحديد قيمة استهلاك المياه وإضاءة نور السلم بواقع ثلاثة جنيهات شهرياً وتبلغ القيمة المستحقة على الطاعن عن فترة المطالبة وفقًا لشروط العقد مبلغ ٤٨ج وهى قيمة تقل عن القيمة المستحقة على المستأجر وفقًا للاستهلاك الفعلى-حسبما جاء بتقرير الخبيرة وهو ما ينتفى بشأنه شبهة التحايل على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام ، وكان المطعون ضده (المؤجر) قد طلب فى التكليف بالوفاء المعلن للطاعن بتاريخ ١٨/١١/١٩٩١ سداد قيمة استهلاك المياه عن المدة من ١/٧/٩٠حتى٣١/١٠/١٩٩١طبقًا لبنود العقد وشروطه ولم يستعمل المؤجر حقه فى المطالبة بها وفقاً لحكم المادة ٣٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فإن لازم ذلك ومقتضاه بطلان التكليف بالوفاء لمطالبته بسداد مبلغ ٥٨,٠٢ج (وهى أجرة تجاوز عما هو مستحق على الطاعن) وتضحى الدعوى غير مقبولة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر – وأيد الحكم الابتدائى – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين إلغاء الحكم الابتدائى والقضاء بعدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(١٣٤)

الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ القضائية

(١ -٤) دعوى . قانون « نطاق تطبيقه » . تأمينات اجتماعية . عمل . مسئولية « المسئولية التقصيرية » . تعويض .

(١) عرض الأمر على لجنة فحص المنازعات تطبيقاً لنص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . مناطه . أن تكون المنازعة ناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون. مؤداه . دعوى التعويض المقامة من العامل ضد صاحب العمل على أساس المسئولية التقصيرية . غير ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى . أثره . جواز رفعها مباشرة أمام القضاء دون سبق عرض النزاع على لجنة فحص المنازعات .

(٢) خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية فى معنى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى . خطأ واجب الإثبات .

(٣) استحقاق العامل المصاب للتعويض قبل صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو أسهم بخطئه فى حدوث الضرر طالما توافر خطأ صاحب العمل الذاتى عن ذلك الضرر فى مدلول المادة ٦٨ من ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى ولم يستغرق خطأ العامل المضرور خطأ صاحب العمل.

(٤) حدوث الضرر بالعامل نتيجة خطأ مشترك بين صاحب العمل وبين العامل . أثره . إنقاص التعويض المستحق على رب العمل بنسبة إسهام العامل فى حدوث ذلك الضرر . م٢١٦ مدنى .

(٥ ، ٦) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » .

(٥) استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدى مساهمة المضرور فى الفعل الضار. من

سلطة محكمة الموضوع اعتباره من أمور الواقع فى الدعوى .

(٦) محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير الأدلة والمستندات المقدمة لها .

(٧) تقادم « تقادم ثلاثى : تقادم مسقط » . تعويض . مسئولية «دعوى المسئولية » . محكمة الموضوع .

سقوط دعوى التعويض بالتقادم . م ١٧٢ مدنى . بدء سريان التقادم من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه . استخلاص هذا العلم من سلطة محكمة الموضوع . انتفاء التلازم الحتمى بين ذلك العلم وبين تاريخ وقوع الضرر من شخص بعينه .

(٨) حكم « عيوب التدليل : التناقض » .

التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته .

---

١ - النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بصدد تشكيلها وإجراءات عملها ... قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية ...» وكان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى ١٩٧٧/١/٩ . مفاده -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ١٥٧ من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه جعل المناط فى ذلك أن تكون المنازعة ناشئة فعلاً عن تطبيق أحكام ذلك القانون فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات والمؤمن عليه وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة لعرض منازعته على اللجان المشار إليها سواء كانت منازعته فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام . لما كان ذلك ، وكان البين من

الأوراق أن الطاعن أقام دعواه المائلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته وما تخلف لديه منها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقاً لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر ، وعليه له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان .

٢ ، ٣ ، ٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه » - مفاده - أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات - فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر - طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل ، وهو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة.

٥- لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدى مساهمة المضرور فى الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع فى الدعوى .

٦- لمحكمة الموضوع تقدير ما يقدم لها من الأدلة والمستندات .

٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن

انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى يفرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل فى جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو شخص المسئول عنه ، وأن استخلاص علم المضرور وبشخص المسئول عنه من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً ، وأنه لا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر من شخص بعينه وبين علم المضرور الذى يحيط بحدوث هذا الضرر وبالشخص المسئول عنه .

٨- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التناقض الذى يفسد الحكم هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يكفى لحمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعاً فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٤٢٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة طالبًا الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٣٠٠٠٠ج . وقال بياناً لها إنه بتاريخ ١٩٨٠/٩/٢١ وأثناء قيامه بعمله لديها فى تنفيذ مبانى امتداد فندق .... سقط من الطابق الثالث نتيجة عدم اتخاذ الطاعنة احتياطات الأمن اللازمة فارتطم بكمية من الحديد الموضوعة ببئر سلم المبنى وحدثت إصابته

التى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة ، وإذ لحقته من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٩٩٩ لسنة ١٠٥ ق ، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون عليه مبلغ ١٠٠٠٠ج تعويضاً . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيانه تقول إنها دفعت بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع أولاً على لجنة فحص المنازعات المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ طبقًا للمادة ١٥٧ من ذلك القانون ، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفع وواجهه بما لا يصلح رداً عليه وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك ان النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه : « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها .... قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية ... » وكان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى١٩٧٧/١/٩ مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة ١٥٧ من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة من تطبيق

أحكامه ، وجعل المناط فى ذلك أن تكون المنازعة ناشئة فعلاً من تطبيق أحكام ذلك القانون ، فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة لعرض منازعته على اللجان المشار إليها سواء كانت منازعته فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته وما تخلف لديه عنها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقاً لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر ، ويحق له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وبياناً لذلك تقول إن إصابة المطعون عليه حدثت أثناء تأديته عمله لديها ، فيخضع التعويض عنها لأحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ووفقاً لنص المادة ٦٨ منه لا يجوز للمصاب التمسك قبلها بأى قانون آخر غيره إلا أن تكون الإصابة قد نشأت من خطئها وحدها وإذ كان الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون عليه كانت نتيجة خطئه هو، كما قرر الحكم المطعون فيه بمساهمة المذكور فى الخطأ الذى سبب الضرر فإن لازم ذلك انتفاء شروط إعمال أحكام المسئولية التقصيرية فى حقها وإعمال أحكام قانون التأمين الاجتماعى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزامها بالتعويض وفقًا لأحكام القانون المدنى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص

فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق من الإصابة طبقًا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه » - مفاده - ان خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات ، فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقًا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر - طالما أن أحد الخطأين لم يستغرق الآخر - هو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدى مساهمة المضرور فى الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع فى الدعوى ، كما وأن لها تقدير ما يقدم لها من الأدلة والمستندات . لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وما اطمأنت إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها خلص إلى توافر الخطأ فى جانب الشركة الطاعنة بما يوجب مسئوليتها الذاتية إلى جانب مسئولية المطعون عليه - ودون أن يستغرق أحدهما الأخر - فى إحداث الضرر الذى لحق بهذا الأخير ، وكان هذا الذى خلص إليه الحكم استخلاص سائغ له معينه من الأوراق ويكفى لحمل قضائه ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من إلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المحكوم به ، فإن هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض من شقين فى بيان أولهما تقول أنها تمسكت بسقوط الحق فى الدعوى عملاً بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى لأن المطعون عليه رغم علمه بالضرر وبشخص المسئول عنه منذ تاريخ إصابته الحاصلة فى ١٩٨٠/٩/٢١ فإنه لم يرفع دعواه إلا بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٧ وبعد أن كانت قد

سقطت بالتقادم الثلاثى ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على ما ذهب إليه من احتساب بداية سريان التقادم من يوم ١٩٨٣/٤/١٨ تاريخ صدور قرار اللجنة الطبية المختصة بتقدير نسبة العجز باعتباره التاريخ الذى تحقق فيه علم المطعون عليه فى حين أنه لا تلازم بين الأمرين ولا علاقة تربطهما إذ لم يتضمن هذا القرار سوى تقدير نسبة العجز دون التطرق إلى تحديد شخص المسئول عن إحداثه ، هذا إلى أن الحكم لم يعول على ذلك التقرير فى احتساب نسبة العجز التى تخلفت لدى المطعون عليه عند تقديره للتعويض بل استند فى ذلك إلى تقرير آخر هو تقرير الطب الشرعى المؤرخ ١٩٨٦/٩/٢١ ، وهو ما يعيبه بالتناقض بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير مقبول . ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل فى جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، وأن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغًا ، وأنه لا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر من شخص بعينه وبين علم المضرور والذى يحيط بحدوث هذا الضرر وبالشخص المسئول عنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية – خلص من وقائع الدعوى وملابساتها إلى أن المطعون عليه علم علماً حقيقياً بعناصر الضرر الذى أصابه فى ١٩٨٣/٤/١٨ تاريخ قرار اللجنة الطبية المختصة فى الهيئة العامة للتأمين الصحى بتحديد نسبة العجز لديه من جراء إصابته إذ منه تحقق من تخلف عاهة لديه بسبب تلك الإصابة ، واحتسب

بداية التقادم الثلاثى المسقط للدعوى من هذا التاريخ ، ورتب على ذلك رفض الدفع المبدى من الطاعنة وأقام ذلك على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره هو وما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، والنعى فى شقه الثانى غير سديد، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يفسد الحكم هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يكفى لحمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعاً فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه ، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه قد خلص إلى أن علم المطعون عليه باستقرار الضرر الذى لحق به وثبت تخلف العاهة المستديمة لديه لم يتحقق علمه به إلا بتقرير اللجنة الطبية المؤرخ ١٨/٤/١٩٨٣ واحتسب بداية سريان التقادم الثلاثى من هذا التاريخ ، كما وإنه اعتمد فى تقدير نسبة تلك العاهة على أساس ما جاء بتقرير الطب الشرعى المشار إليه باعتباره التقدير النهائى لنسبة تلك العاهة ، فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه أو فى منطوقه ، ويضحى هذا النعى برمته فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٣٥)
الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٥٨ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه لا يجوز اختصامه فى الطعن أمام محكمة النقض .

(٢) إفلاس . نظام عام . اختصاص .

قواعد الإفلاس من النظام العام . مفاد ذلك . اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتعلقة بالتفليسة والإشراف والرقابة على سائر شئونها والفصل فى المسائل الهامة فيها يكون فى نطاق النظام الذى وضعه المشرع للتفليسة مع الإلتزام بالوظائف التى أوكلها لأشخاصها .

(٣) إفلاس « وكيل الدائنين » « بيع عقارات المفلس » .

بيع وكيل الدائنين عقارات المفلس . شرطه . الحصول على إذن مأمور التفليسة بالبيع والالتزام بإجراءات البيع وفقاً للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات .

(٤) إفلاس « إدارة التفليسة » . حكم « الطعن فيه » .

الحكم ببيع عقار المفلس . جواز الطعن عليه استئنافياً م ٢١٩ مرافعات . علة ذلك .

١- من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئنافين رقمى .... ، ..... المرفوع أولهما من المطعون ضده الأول والمرفوع ثانيهما من المطعون ضده

الثالث لأنهما لم يكونا طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف سواء فى الدعوى رقم ..... إفلاس جنوب القاهرة الابتدائية أو فى التظلمين من أمر السيد مأمور التفليسة الصادر بتاريخ ..... ، وبذلك لم يعدا خصوماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهما .

٢- قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاماً قائماً بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون تحت إشراف السلطة القضائية ، ويترتب على ذلك أن اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتعلقة بالتفليسة والإشراف والرقابة على سائر شئونها والفصل فى المسائل الهامة منها إنما يكون فى نطاق النظام الذى وضعه المشرع للتفليسة مع الالتزام بالوظائف التى أوكلها لأشخاصها .

٣- مفاد نص المادة ٣٧٤ من قانون التجارة أن وكيل الدائنين هو المنوط به . بيع عقارات المفلس وأن عليه الشروع فى ذلك فى ظرف الثمانية أيام التالية للاتحاد بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالبيع ، وأنه يلتزم بإجراء البيع وفقاً للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات .

٤- الحكم الابتدائى الصادر بالموافقة على بيع عقارات المفلس هو ليس من الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر المادة ٣٩٥ من قانون التجارة والتى تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ومن ثم فإنه يقبل الطعن بالاستئناف طبقاً للمادة ٢١٩ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨١/٢/١٦ صدر حكماً فى الدعوى رقم ٩٥لسنة ١٩٨٠

إفلاس جنوب القاهرة بإشهار إفلاس المرحوم .... ، وبناء على طلب وكيل الدائنين أصدر السيد مأمور التفليسة فى ١٩٨٦/٢/٢٠ أمراً بإزالة التعديات التى وقعت على أرض المفلس الموضحة بالطلب ، فتظلم الطاعن فى هذا الأمر - أمام محكمة الإفلاس- بطلب وقفه حتى يفصل فى الإشكال رقم ٢٣١٦ لسنة ١٩٨٦ مستعجل القاهرة ، كما تظلم فيه المطعون ضده السابع بطلب إلغائه وتسليمه الشقق والدور الأرضى بالمبنى المشيد على الأرض تأسيساً على أنه مشترى الأرض بعقد مؤرخ ١٩٧٦/٨/٢٨ بحسن نية ، كما أقامت المطعون ضدها السادسة على المطعون ضدهما الرابع والخامسة الدعوى رقم ٨٢٨٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية التى قيدت فيما بعد برقم ٤١٢ لسنة ١٩٨٧ إفلاس جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٩/٣٠ الصادر منها إليهما عن قطعة الأرض المبينة بالصحيفة . والزامهما بأن يدفعا لها مبلغ مائة جنيه واعتبار نصف مقدم الثمن الذى قبضته منهما تعويضاً عما لحقها من أضرار مادية وأدبية مع دفع الفوائد التأخيرية ، على سند من عدم سداد المذكورين لباقى ثمن البيع تقدم المطعون ضدهما الرابع والخامسة بطلب عارض بإلزام المطعون ضدها السادسة بأن ترد لهما مقدم الثمن وقدره ١٥٠٠٠ جنيه ، وتدخل الطاعن هجومياً فى الدعوى بطلب أحقيته لقطعة الأرض مثار النزاع استناداً إلى أنه مشترى ذات الأرض من المفلس بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٩/٣/٢٥ ، ثم تقدم بطلب عارض بشراء قطعة الأرض بذات الثمن الذى بيعت به للمطعون ضده الثالث من وكيل الدائنين المطعون ضده الثامن بمبلغ ٣٧٣٥٥ جنيه على أن يخصم منه مبلغ ١٣٥٠٠ جنيه الذى سبق له سداده للمفلس بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٩/٣/٢٥ ، وعزل وكيل الدائنين ، وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٥ قضت المحكمة أولاً : فى الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٨٧ بإلزام المطعون ضدها السادسة برد مبلغ خمسة عشر ألف جنيه للمطعون ضدهما الرابع والخامسة وفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٩/٣٠ ، وفى موضوع التدخل بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه بالحكم ٣٩٠ لسنة ١٩٨١ إفلاس جنوب القاهرة المؤيد بالحكم الاستئنافى رقم ٧١٤ لسنة ٩٩ق القاهرة . ثانياً : بعدم قبول إشكال الطاعن ، ثالثاً : بإلغاء أمر

الإزالة فيما تضمنه بالنسبة للمطعون ضده السابع وتسليمه الشقق الخاصة به والدور الأرضى ، رابعًا: - بعزل وكيل الدائنين - المطعون ضده الثامن - وتعيين المطعون ضده الثانى بدلاً منه فى تفليسة المرحوم ..... ، خامساً : وفى الطلب العارض المقدم من الطاعن بالموافقة على بيع قطعة الأرض محل النزاع له . استأنف المطعون ضدهم الأول والثانى والثالث والسادسة هذا الحكم - كل منهم على حدة - بالاستئنافات أرقام ١٦٧٨ ، ١٨٣٠ ، ١٧٩١ ، ١٨٣١ لسنة ١٠٤ ق القاهرة - على التوالى - وبعد أن قررت المحكمة ضم هذه الاستئنافات حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٦/٧ أولاً : بعدم جواز الاستئنافين رقمى ١٦٧٨ ، ١٧٩١ لسنة ١٠٤ق ، وثانيًا : وفى موضوع الاستئنافين رقمى ١٨٣٠ ، ١٨٣١ لسنة ١٠٤ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلغائه فيما قضى به فى الشق خامساً ، وإلى إلزام المطعون ضدها السادسة بأن ترد للمطعون ضدهما الرابع والخامسة مبلغ ٧٦٠٠ جنيه وبتأييده فيما عدا ذلك ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فيما قضى به من إلغاء ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثالث ورفضه بالنسبة للباقين وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون ضدهما الأول والثالث أنه قضى بعدم جواز الاستئنافين المرفوعين منهما لعدم اختصامهما أمام محكمة أول درجة فلا يعتبران طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم لا يقبل من الطاعن اختصامهما فى هذا الطعن .

وحيث إن هذا الدفع سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئنافين رقمى ١٦٧٨ ، ١٧٩١ لسنة ١٠٤ق المرفوع أولهما من المطعون ضده الأول والمرفوع ثانيهما من المطعون ضده الثالث لأنهما لم يكونا طرفًا فى

الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف سواء فى الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٨٧ إفلاس جنوب القاهرة الابتدائية أو فى التظلمين من أمر السيد مأمور التفليسة الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٠ ، وبذلك لم يعدا خصومًا فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهما .

وحيث إنه لم يكن للمطعون ضدهم الرابع والخامسة والثامن طلبات فى مواجهة الطاعن ولم يرفعوا استئنافًا عن حكم أول درجة ولم يقضِ لهم أو عليهم بشئ بالحكم المطعون فيه فلا يكونون بذلك خصومًا حقيقيين فى الاستئناف ويكون الطعن بالنقض غير مقبول أيضاً بالنسبة لهم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم .

وحيث إن الطعن أُقيم على خمسة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه حاصل الأربعة الأولى منها أن الحكم أقام قضاءه على أن لسنديك الإتحاد وحده الحق فى بيع عقار المفلس ، وأنه سبق للطاعن أن رفع الدعوى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨١ إفلاس جنوب القاهرة بطلب أحقيته للأرض موضوع التداعى إلا أنه قضى برفضها وتأيد هذا القضاء بالحكم الاستئنافى رقم ٧٢٤ لسنة ٦٩ق ، فى حين أن للسنديك القطعى بيع عقارات المفلس وأن الإذن بالبيع قد صدر من محكمة الإفلاس فكأنه صدر من السنديك القطعى لكونها صاحبة الاختصاص الأصلى فى هذه المسألة والمهيمنة على شئون التفليسة وإدارتها ، كما أن طلب الطاعن شراء الأرض محل النزاع يختلف عن موضوع الدعوى السابقة ويستقل عنها تماماً إذ أن الطلب فيها كان صحة ونفاذ البيع الصادر فى فترة الريبة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد فى شقه الأول ، ذلك أنه لما كانت قواعد الإفلاس تعتبرمن النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاماً قائمًا بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون تحت إشراف السلطة القضائية ، ويترتب على ذلك أن اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتعلقة بالتفليسة والإشراف والرقابة على سائر شئونها والفصل فى المسائل الهامة منها

إنما يكون فى نطاق النظام الذى وضعه المشرع للتفليسة مع الالتزام بالوظائف التى أوكلها لأشخاصها ، لما كان ذلك ، وكان مفاد نص المادة ٣٧٤ من قانون التجارة أن وكيل الدائنين هو المنوط به بيع عقارات المفلس ، وأن عليه الشروع فى ذلك فى ظرف الثمانية أيام التالية للاتحاد بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالبيع، وأنه يلتزم بإجراء البيع وفقًا للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الإفلاس بالموافقة على بيع عقار المفلس تأسيساً على أن سنديك الإتحاد هو المختص ببيع عقار المفلس وهو ما يتفق وصحيح القانون ومن ثم يكون النعى بهذا الشق على غير أساس والنعى فى الشق الثانى غير مقبول ذلك أنه ورد على ما استطرد إليه الحكم تزيداً بشأن القضاء فى دعوى أخرى برفض أحقية الطاعن لأرض النزاع وفيما يستقيم الحكم بدونه فإنه يكون أياً كان وجه الرأى فيه – غيرمنتج ، مما يصبح معه النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أجاز استئناف الحكم الابتدائى فيما قضى به من الموافقة على بيع الأرض بالمخالفة لنص المادة ٣٩٥ تجارى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم الابتدائى صدر بالموافقة على بيع عقار المفلس وهو ليس من الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر المادة ٣٩٥ من قانون التجارة والتى تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ومن ثم فإنه يقبل الطعن بالاستئناف طبقًا للمادة ٢١٩ من قانون المرافعات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٣٦)
الطعن رقم ١١ لسنة ٥٩ القضائية

(١) قانون «تفسيره» .

النص القانونى الواضح جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه . لا محل للخروج عليه أو تأويله .

(٢) ضرائب « الإقرار الضريبى » .

التزام الممول فرداً كان أو شركة بتقديم إقرار سنوى إلى مصلحة الضرائب مطابق للحقيقة. مخالفة ذلك . أثره . الزامه بمبلغ إضافى للضريبة بواقع ٥٪ من الضريبة المستحقة بحد أقصى ٥٠٠ جنيهاً سواء استند فى الإقرار إلى الدفاتر والسجلات التى حددتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أو غيرها . المادتان ٣٧ ، ٤٠ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . انتهاء الحكم إلى عدم تطبيق هذا الجزاء لمجرد أن الإقرار لا يستند إلى دفاتر منتظمة . عدم بحثه مدى مطابقته للحقيقة . مخالفة للقانون وخطأ .

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص القانونى واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أوتأويله .

٢ - يدل النص فى المواد ٣٥ ، ٣٧ ، ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل - على أن المشرع قد ألزم الممول فرداً كان أو شركة بتقديم إقرار سنوى إلى مصلحة الضرائب مطابق للحقيقة ، وإذا ما توافر لدى مصلحة الضرائب من الأدلة ما يثبت أنه على خلاف ذلك كان لها توقيع الجزاء الوارد بالمادة ٤٠ سالفة البيان عليه سواء استند فى الإقرار المقدم منه إلى الدفاتر والسجلات التى

حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون أو استند إلى غير ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم تطبيق هذا الجزاء لمجرد أن الإقرار المقدم من المطعون ضدهم لا يستند إلى دفاتر منتظمة وحجب نفسه عن بحث ما إذا كان الإقرار المقدم منهم مطابق للحقيقة من عدمه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح المطعون ضدهم عن نشاطهم – ورشة معادن وألمونيوم – عن سنة ١٩٨٢ بمبلغ ١٥٢٧٧ ج مع تطبيق أحكام المادة ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فاعترضوا وأُحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض التقدير إلى مبلغ ٨٥٨٦ج مع تطبيق المادة ٤٠ من القانون المذكور ، طعن المطعون ضدهم فى هذا القرار بالدعوى رقم ٤١٣ لسنة ١٩٨٥ المنصورة الابتدائية ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت فى ١٩٨٧/٢/١٠ برفض الطعن استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ٤٠ق المنصورة وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٣ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تطبيق المادة ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وذلك بعدم تطبيقها على المطعون ضدهم وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، طعنت المصلحة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن الحكم انتهى إلى عدم تطبيق أحكام المادة ٤٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تأسيساً على أن الإقرار المقدم من المطعون ضدهم لا يستند إلى دفاتر منتظمة فى حين أن المشرع لم يشترط لتطبيق الجزاء المقرر فى المادة المذكورة أن يستند الإقرار المقدم من الممول إلى دفاتر منتظمة أو غير منتظمة وأن مناط تطبيقه عدم مطابقة الإقرار للحقيقة مما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان النص القانونى واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه، فلا محل للخروج عليه أو تأويله ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٣٥ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن« تلتزم كل منشأة سواء كانت فردية أو متخذة شكل شركة أشخاص بأن تقدم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون مستنداً إلى الدفاتر والسجلات والمستندات التى تحددها اللائحة التنفيذية ... » وفى المادة ٣٧ من ذات القانون على أن « يلتزم الممول حتى ولو لم تكن لديه دفاتر أو حسابات بتقديم إقرار يبين فيه ما يقدره لأرباحه أو خسائره فى السنة السابقة وما يستند عليه فى هذا التقدير ... »وفى المادة ٤٠ من القانون المذكور على أنه « إذا توافر لدى مصلحة الضرائب من الأدلة ما يثبت عدم مطابقة الإقرار المشار إليه فى المادتين ٣٥ ، ٣٧ من هذا القانون للحقيقة ، كان لها فضلاً عن تصحيح الإقرار أو تعديله أو عدم الاعتداد به وتحديد الأرباح بطريق التقدير أن تلزم الممول بأداء مبلغ إضافى للضريبة بواقع ٥ ٪ من فرق الضريبة المستحقة بحد أقصى مقداره ٥٠٠جنيه...» يدل على أن المشرع قد ألزم الممول فرداً كان أو شركة بتقديم إقرار سنوى إلى مصلحة الضرائب مطابق للحقيقة ، وإذا ما توافر لدى مصلحة الضرائب من الأدلة ما يثبت أنه على خلاف ذلك كان لها توقيع الجزاء الوارد بالمادة ٤٠ سالفة البيان عليه سواء استند فى الإقرار المقدم منه إلى الدفاتر والسجلات التى حددتها اللائحة

التنفيذية لهذا القانون أو استند إلى غير ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم تطبيق هذا الجزاء لمجرد أن الإقرار المقدم من المطعون ضدهم لا يستند إلى دفاتر منتظمة وحجب نفسه عن بحث ما إذا كان الإقرار المقدم منهم مطابق للحقيقة من عدمه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أنور العاصى ، سعيد شعله ، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع .

(١٣٧)

الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ القضائية

(١-٤) تنفيذ « منازعات التنفيذ » « قاضى التنفيذ : اختصاصاته». اختصاص « الاختصاص النوعى : تعلقه بالنظام العام » « الاختصاص القيمى» . دعوى « الطلبات فيها : الخصوم فيها » . محكمة الموضوع «سلطتها فى مسائل الاختصاص النوعى» . نظام عام . حكم «عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعياً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت موضوعية أم وقتية من الخصوم أم من الغير أياً كانت قيمتها فيما عدا ما استثنى بنص خاص . م ٢٧٥ مرافعات .

(٢) الاختصاص بسبب نوع الدعوى . من النظام العام . الحكم الصادر فى الموضوع . إشتماله حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

(٣) تعلق المنازعة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . شرطه . أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أومؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته .

(٤) دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتهما من دين مقضى به فى دعوى أخرى استناداً إلى اتخاذ الطاعن إجراءات تنفيذ حكمها عليهما . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . قضاء المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع دون إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ . خطأ .

(٥) اختصاص . نقض « الحكم فى الطعن » .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى

الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة . م٢٦٩/١ مرافعات .

١- مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٢- الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

٣- لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات يشترط أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته .

٤- لما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتهما من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية - والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم اتخذت مرة أخرى على عنوان آخر - وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجاباً وسلباً يؤثر حتماً فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة

اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتماً على قضاء ضمنى بالاختصاص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥- ان المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » ، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى ٣١٩٥ لسنة ١٩٩٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم ببراءة ذمتهما من أى ديون له قبلهما ذلك أنهما لا يرتبطان بالشركة التى يمثلها الطاعن بدولة الإمارات العربية المتحدة بأية علاقة ، وإذ استغل التشابه بين اسميهما واسم الصادر ضده الحكم فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ويهددهما بالتنفيذ عليهما بذلك الحكم رغم أنهما لم يختصما فيه فقد أقاما الدعوى بالطلبات السالفة . ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٧ برفض الدعوى بحالتها . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف ٧٧٩٠ لسنة ١١١ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبطلبات المطعون ضدهما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن

على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى بطلب براءة ذمتهما من أية ديون للطاعن قبلهما وأنهما يخشيان التنفيذ عليهما بالحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية بإلزام من يشابهما فى الاسم بأداء الدين موضوع الدعوى الماثلة فإنها تؤثر فى سير تنفيذ ذلك الحكم وإجراءاته وتكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى وخالفت قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالطلبات للمطعون ضدهما قد وقع فى نفس المخالفة بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كان الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ولكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ المشار إليها يشترط أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، ولما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتهما من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية - والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليها أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم

اتخذت مرة أخرى على عنوان آخر – وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجاباً أو سلباً يؤثر حتماً فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبرمنازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتماً على قضاء ضمنى بالاختصاص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظرها.

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، الدكتور/ سعيد فهيم نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى.

(١٣٨)
الطعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ القضائية

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة . قانون « نطاق تطبيق القانون» استئناف . اختصاص « اختصاص نوعى » « اختصاص المحكمة الابتدائية » .

إلغاء لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ . انعقاد الاختصاص بنظر تلك المعارضات للمحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وجواز استئناف الأحكام الصادرة منها . م ١٣ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ . وجوب إحالة الدعاوى التى لم تفصل فيها اللجان المشار إليها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٢٧ من ذات القانون . عدم جواز التحدى بأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغى .

(٢) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . استئناف . دعوى «الصفة فيها» . حكم «عيوب التدليل : ما يعد قصوراً» .

جواز الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص . علة ذلك . حق ذوى الشأن فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق تلتزم به الجهة طالبة نزع الملكية – دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية . استئناف الحكم الصادر بتقدير التعويض . لا يحول دون حصولهم منها على التعويضات المقضى بها ابتدائياً ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية . م١٤ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

---

١ – بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة

والمعمول به اعتباراً من ١٩٩٠/٧/١ فقد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وألغيت تبعاً لذلك لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية وأضحى الاختصاص بنظر الطعون فى شأنه منعقداً للمحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وأصبح الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه وفق ما جرى به نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر وإذ كان ذلك وكان القانون الأخير قد أدرك المعارضة فى التعويض محل الدعوى الراهنة قبل الفصل فيها من اللجنة المشار إليها فى القانون السابق فقد أحيلت بحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٢٧ من القانون الجديد بما لا يجوز التحدى معه تبعاً لذلك بأحكام القانون السابق .

٢- غاية المشرع عندما أجاز فى المادة الرابعة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والذى أحال إلى العمل بأحكامه بالنسبة للمعارضات فى تقدير التعويض عن العقارات التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتتحقق الثمرات المرجوة منها وإزالة العوائق والصعوبات التى كانت تعانيها تلك المصالح من عدم تشغيلها فى المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) ومن ثم فقد جعل الخصومة فى شأن الطعن فى تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة مقصوراً عليهما ولا يحول الطعن أو استئناف الحكم الصادر فيه دون حصولهم منها على التعويضات المقضى بها ابتدائياً ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها بأمانات

الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبرئاً لذمتها من قيمة التعويض عن عدم الإنتفاع المنصوص عليه بالمادة الرابعة عشر من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الثانية تقدمت باعتراض مؤرخ ١٩٨٧/٧/١٣ إلى لجنة الاعتراضات على قرارات نزع الملكية بمحكمة الاسكندرية الابتدائية قبل المطعون ضده الأول بصفته والهيئة الطاعنة بطلب صرف قيمة التعويض المستحق لها عن الفترة من تاريخ الاستيلاء الفعلى على الأرض المملوكة لها الموضحة بصحيفة الاعتراض فى عام ١٩٨١ وحتى تاريخ صدور قرار نزع ملكيتها فى عام ١٩٨٧ وبتعديل القيمة المقدرة لثمن المتر المربع منها إلى ثلاثمائة جنيه بدلاً من السعر الذى تم تقديره وقدره خمسون جنيهاً بقيمة إجمالية ٣٦٩٠٠٠,٠٠ ملـ جـ وقالت بياناً لذلك انه بتاريخ ١٩٨١/٨/٢١ أصدر المطعون ضده الأول القرار رقم ٢٠١ لسنة ١٩٨١ متضمناً الاستيلاء على مساحة ألف ومائتين وثلاثون متراً مربعاً من الأرض المملوكة لها الموضحة بصحيفة الاعتراض لإدخاله فى مشروع توسعات مداخل ومخارج كوبرى الناموس بمحافظة الاسكندرية وتم الاستيلاء الفعلى على تلك المساحة لتنفيذ هذا المشروع ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨٧ باعتبار المشروع سالف البيان من أعمال النفع العام مؤيداً الاستيلاء المباشر على الأراضى والعقارات اللازمة لتنفيذه وإذ قدرت إدارة نزع الملكية بالهيئة الطاعنة قيمة ثمن المتر بخمسين جنيهاً بما لا يتناسب مع قيمته الحقيقية ودون احتساب قيمة عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى المباشر عليها فى سنة ١٩٨١ وحتى صدور قرار نزع ملكيتها

فقد تقدمت باعتراضها بطلباتها سالفة البيان - ندبت اللجنة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره أحالتها إلى محكمة الرمل الجزئية التى قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظرها وبإحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجداولها برقم ١٨٨٢ لسنة ١٩٩٣ مدنى - حكمت المحكمة الأخيرة بتعديل ثمن المتر المربع من الأرض مثار النزاع إلى مائة وعشرين جنيهاً وبإلزام المدعى عليهما (الهيئة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته) بأن يؤديا للشركة المطعون ضدها الثانية مبلغ ثلاثون ألفاً وسبعمائة وخمسون جنيهاً مقابل عدم الانتفاع فى الفترة من سنة ١٩٨١ وحتى صدور قرار نزع الملكية فى سنة ١٩٨٧ . استأنفت الهيئة الطاعنة والمطعون ضده الأول بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئنافين رقمى ٧٠٠ ، ٨٢١ لسنة ٥٠ق وبعد ضم الاستئنافين حكمت المحكمة بتاريخ ٨/١١/١٩٩٤ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام المطعون ضده الأول بصفته بأداء مبلغ ٣٠٧٥٠.٠٠٠ج للشركة المطعون ضدها الثانية وبعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بصفته بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وبياناً لذلك يقول انه لما كانت الشركة المطعون ضدها الثانية قد حصرت طلباتها فى عريضة الاعتراض فى تعديل القيمة النقدية المقدرة لثمن المتر المربع من الأرض مثار النزاع إلى ثلاثمائة من الجنيهات وتقدير مقابلاً لحرمانها من الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها فى سنة ١٩٨١ وحتى صدور قرار نزع ملكيتها فى سنة ١٩٨٧ وكان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد نظم فى الباب الثالث منه القواعد التى تتبع فى المعارضات التى تقدم عن التعويضات المستحقة لذوى الشأن والإجراءات التى تتبع بشأنها ومواعيد ذلك وإذ كانت تلك الإجراءات لم تراع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير سديد ذلك أنه بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والمعمول به اعتباراً من ١/٧/١٩٩٠ فقد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وألغيت تبعاً لذلك لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية وأضحى الاختصاص بنظر الطعون فى شأنه منعقداً للمحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وأصبح الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه وفق ما جرى به نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر وإذ كان ذلك وكان القانون الأخير قد أدرك المعارضة فى التعويض محل الدعوى الراهنة قبل الفصل فيها من اللجنة المشار إليها فى القانون السابق فقد أحيلت بحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٢٧ من القانون الجديد بما لا يجوز التحدى معه تبعاً لذلك بأحكام القانون السابق ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن بصفته ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبياناً لذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها على غير ذى صفة على سند من أن مناط الزامه بالتعويض هو أن تكون الجهة طالبة نزع الملكية قد التزمت الإجراءات المقررة قانوناً فى هذا الشأن وإذ كان الثابت بالأوراق أن الجهة المستفيدة والتى يمثلها المطعون ضده الأول بصفته لم تلتزمها وقامت مباشرة بالاستيلاء على عقار النزاع قبل أن تستصدر قراراً بنزع ملكيته فإن الحكم إذ انتهى فى قضائه إلى الزامه بصفته بالتعويض للشركة المطعون ضدها الثانية على سند من اتباعها للإجراءات القانونية وان الجهة التى يمثلها هى المنوط بها القيام بكافة الإجراءات اللازمة لنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وأداء التعويض المستحق لذوى الشأن فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت غاية المشرع عندما أجاز فى المادة الرابعة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والذى أحال إلى العمل بأحكامه بالنسبة للمعارضات فى تقدير التعويض عن العقارات التى نزعت ملكيتها للمنفعة

العامة والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتتحقق الثمرات المرجوة منها وإزالة العوائق والصعوبات التى كانت تعانيها تلك المصالح من عدم تشغيلها فى المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) ومن ثم فقد جعل الخصومة فى شأن الطعن فى تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة مقصوراً عليهما ولا يحول الطعن أو استئناف الحكم الصادر فيه دون حصولهم منها على التعويضات المقضى بها ابتدائياً ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبرئاً لذمتها من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه بالمادة الرابعة عشر من القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أحقية محافظة الاسكندرية والتى يمثلها المطعون ضده الأول بصفته فى الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على عقار النزاع تحقيقاً للغاية التى توخاها المشرع فى المادة الرابعة عشر من القانون لإنجاز المشروع الذى نزعت ملكيته من أجله بما كان لازمه إلزامه بصفته بالتعويض المستحق للشركة المطعون ضدها الثانية باعتبارها المالكة له دون الهيئة التى تولت إتخاذ إجراءات نزع ملكيته وقد خلت الأوراق من أدائه إليها أو إيداعه بأمانات تلك الجهة الأخيرة ومن ثم لم تبرئ ذمته منه وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين الحكم فى موضوع

الاستئناف رقم ٧٠٠ لسنة ٥٠ق الاسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الهيئة المستأنفة بالتعويض المطالب به وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة وثانياً وفى موضوع الاستئناف رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ق الاسكندرية برفضه.

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكي غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى ، عبد الرحمن فكرى ، الدكتور /سعيد فهيم وعلى جمجوم نواب رئيس المحكمة .

(١٣٩)

الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ القضائية

(١) دعوى « الخصوم فيها » . نقض « الخصوم فى الطعن » .

اختصام الطاعن أمام محكمة أول درجة للحكم فى مواجهته . منازعته للمطعون ضده الأول وطلبه تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى . طعنه فى الحكم بطريق النقض . جائز .

(٢) وكالة « سند الوكالة » . نيابة . قانون « تفسيره » .

للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه أو جزء منه ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص خاص فى سند وكالته . أثره . قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها إلى الأخير كافة التصرفات التى يبرمها النائب متى تحققت شروط إعمال هذا الأثر . وفاة الوكيل بعد إبرامه عقد الإنابة لا أثر له على العلاقة بين الموكل والنائب فيما يأتيه الأخير بعد الوفاة من تصرفات أو فى توافر صفته فى القيام بأى إجراء يتسع له عقد الإنابة .

(٣) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام من لم يقض له أو عليه بشئ . أثره .

(٤ ، ٥) عقد « بيع » « انعقاد البيع » « بيع أملاك الدولة الخاصة : إجراءاته » . إصلاح زراعى .

(٤) الإيجاب . ماهيته . العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه عن إرادته فى إبرام عقد معين . تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه . إقتران الإيجاب بقبول مطابق .

(٥) التصديق على عقود بيع الأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى ق ٣ لسنة ١٩٨٦ . معقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى . إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها فى البيع

والإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض لا يعتبر إيجاباً منها . الإيجاب فى هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين .

---

١ - لئن كان الطاعن قد اختصم أمام محكمة أول درجة ليصدر الحكم فى مواجهته إلا أنه نازع المطعون ضده الأول أمام محكمة الاستئناف وطلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى تأسيساً على أن أرض التداعى خرجت من ملك الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وتم التعاقد بشأنها مع الجمعية التى يمثلها ضمن مسطح أكبر وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى وإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته فإن الطاعن يكون خصماً حقيقياً فى النزاع وتكون له مصلحة حقيقية فى الطعن عليه .

٢ - النص فى المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على أنه «١ - إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ٢ - أما إذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أوعن خطئه فيما أصدره له من تعليمات . ٣ - ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر » يدل على أنه يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ جميع ما وكل فيه أو فى جزء منه ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص خاص فى سند وكالته ويكون له ذلك من باب أولى إذا تضمن سند التوكيل الترخيص له فى ذلك سواء عين الموكل شخص النائب أو أطلق أمر اختياره للوكيل ويترتب على تلك الإنابة متى قامت صحيحة متوافرة الأركان قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها إلى الأخير كافة التصرفات التى يبرمها النائب متى تحققت شروط إعمال هذا الأثر ولا يكون لوفاة الوكيل - بعد إبرامه عقد الإنابة - باعتباره من التصرفات التى يخولها له سند وكالته وينصرف أثرها مباشرة إلى الموكل - أى أثر فى علاقة النائب بالموكل فيما يأتيه من تصرفات أو فى توافر صفته فى القيام بأى

إجراء يتسع له عقد الإنابة كنتيجة لتلك العلاقة المباشرة .

٣- لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الخامس لم توجه إليه أى طلبات ولم ينازع فى الخصومة ولم يقض له أو عليه بشئ ومن ثم فإنه لا يكون خصماً حقيقياً فى النزاع ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

٤- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه .

٥- التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه ، وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨ ، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية فى شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ثم للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضى الواقعة فى نطاق المدن والقرى - وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمنى لكل منهم ، أما بالنسبة للأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى والمنطبق على واقعة الدعوى - قد نص فى المادة السادسة منه على أنه « فيما عدا الأراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى التصرف فى أراضى الإصلاح الزراعى بالممارسة لواضعى اليد عليها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة وذلك بالشروط ووفقًا للضوابط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون» وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضعى اليد على هذه الأراضى ومن بينها «حصر ومسح الأراضى محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضى على

مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر فى التصرف فيها بالممارسة لواضعى اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة ، ثم يؤدى المشترى الثمن كاملاً ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة ... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى نموذج عقد البيع متضمناً الشروط السابقة والشروط الأخرى التى يقررها المجلس » مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضى موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذى يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر اعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع–على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعويين ٤٣٥ ، ٦٨٢٩ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى الاسكندرية وطلب فى الأولى الحكم بإلزام المطعون ضده الثانى فى مواجهة الطاعن وباقى المطعون ضدهم بتنفيذ إجراءات التعاقد على بيع قطعتى الأرض الموضحتين بالصحيفة لقاء الثمن الذى يحدده ، وطلب فى الثانية الحكم بإلزام المطعون ضده الثانى فى مواجهة المطعون ضده الثالث بتنفيذ إجراءات التعاقد على بيع قطعة الأرض الموضحة بالصحيفة ، وقال بياناً للأولى أنه يضع يده على قطعتى أرض فضاء مساحة الأولى ٨٧٥ متراً مربعًا ومساحة الثانية ٤٨٥ متراً مربعًا وقد أعلن المطعون ضده الثانى فى الصحف اليومية عن عزم الشركة التى يمثلها على بيع الأراضى المملوكة لها والتى تدخل فيها قطعتى الأرض محل التداعى لواضعى اليد عليها فتقدم

إليه بطلب ورسم مقداره خمسمائة جنيه عن كل من القطعتين ثم قام بناء على طلب المطعون ضده الثانى بسداد عشرة جنيهات عن كل متركمقدم ثمن لحين تحديد الثمن النهائى ، وإذ تعرض له الطاعن فى أرض النزاع ولم يقم المطعون ضده الثانى باستكمال إجراءات البيع معه أو إخطاره بالثمن النهائى فقد أقام الدعوى ، وقال بياناً للثانية أنه يضع يده على قطعة أرض مساحتها ٨٥ متراً مربعاً شائعة فى مساحة ٧٣٣ متراً مربعًا وتقدم بطلب شرائها للمطعون ضده الثانى ودفع مقدم الثمن بتاريخ ١٩/١٠/١٩٨٨ ومقداره ٥٠٠ جنيه ورغم مرور أكثرمن عامين لم يقم بتحرير عقد بيع معه رغم مطالبته ودياً بذلك، وإذ كانت تلك الأرض مملوكة أصلاً للمطعون ضده الثالث وحل محله المطعون ضده الثانى فقد أقام الدعوى ، أمرت المحكمة بضم الدعوى الأخيرة للأولى وقضت بتاريخ ٣١/١/١٩٩٤ برفضهما . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦١٣ لسنة ٥٠ق الاسكندرية وبتاريخ ٢١/١٢/١٩٩٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده الثانى وفى مواجهة الطاعن وباقى المطعون ضدهم بإتمام إجراءات بيع قطع الأراضى الثلاث محل الدعويين للمطعون ضده الأول . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، ودفع المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن وببطلانه كما قدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الخامس وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن أن الطاعن قد اختصم فقط ليصدر الحكم فى مواجهته فلا يعتبر خصماً حقيقياً فى النزاع ولا يقبل منه الطعن فى الحكم .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك لأنه لئن كان الطاعن قد اختصم أمام محكمة أول درجة ليصدر الحكم فى مواجهته إلا أنه نازع المطعون ضده الأول أمام محكمة الاستئناف وطلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى تأسيساً على

أن أرض التداعى خرجت من ملك الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وتم التعاقد بشأنها مع الجمعية التى يمثلها ضمن مسطح أكبر وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى وإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته فإن الطاعن يكون خصماً حقيقياً فى النزاع وتكون له مصلحة حقيقية فى الطعن عليه ويضحى هذا الدفع على غير أساس.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بجلسة المرافعة ببطلان الطعن أن المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته قد رفعه بصفته نائبًا عن الوكيل الأصلى للهيئة الطاعنة ، وإذ توفى الأخير بتاريخ ١٩٩٥/١/١ قبل رفع الطعن، وانتهت تبعاً لذلك نيابته منذ هذا التاريخ ، فإن الطعن يكون باطلاً لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على أنه «١- إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ٢- أما إذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات ٣- ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر» يدل على أنه يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ جميع ما وكل فيه أو فى جزء منه ما لم يكن ممنوعًا من ذلك بنص خاص فى سند وكالته ، ويكون له ذلك من باب أولى إذا تضمن سند التوكيل الترخيص له فى ذلك سواء عين الموكل شخص النائب أو أطلق أمر اختياره للوكيل ، ويترتب على تلك الإنابة متى قامت صحيحة متوافرة الأركان قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل ينصرف بموجبها إلى الأخير كافة التصرفات التى يبرمها النائب متى تحققت شروط إعمال هذا الأثر ، ولا يكون لوفاة الوكيل - بعد ابرامه عقد الإنابة - باعتباره من التصرفات التى يخولها له سند وكالته وينصرف أثرها مباشرة إلى الموكل - أى أثر فى علاقة النائب بالموكل

فيما يأتيه من تصرفات أو فى توافر صفته فى القيام بأى إجراء يتسع له عقد الإنابة كنتيجة لتلك العلاقة المباشرة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الوكيل الأصلى قد وكل المحامى الذى رفع الطعن الماثل فى كل سلطاته ومنها رفع الطعن الماثل - وذلك بناء على الترخيص الصادر له بذلك من الموكل ، ومن ثم تكون له صفة فى الإنفراد باتخاذ هذا الإجراء ويكون الدفع المبدى من المطعون ضده الأول على غير أساس .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الخامس أنه اختصم فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهته ولم توجه إليه أى طلبات ولم ينازع فى الخصومة كما لم يقض له أو عليه بشئ .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الخامس لم توجه إليه أى طلبات ولم ينازع فى الخصومة ولم يقض له أو عليه بشئ ومن ثم فإنه لا يكون خصماً حقيقياً فى النزاع ويتعين لذلك عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الجمعية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول أنه اعتبر إعلان المطعون ضده الثانى بصفته عن بيع قطع الأراضى الثلاث موضوع الدعويين إيجاباً انعقد به عقد البيع بعد أن اقترن به قبول المطعون ضده الأول بتقدمه للشراء بناء على ذلك الإعلان وسداده لمقدم الثمن ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والزام المطعون ضده الثانى بإتمام التعاقد مع المطعون ضده الأول على بيع هذه القطع الثلاث رغم أن بيع أموال الدولة الخاصة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه وهو ما خلت منه الأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه

على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه ، وان التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء - إلا بالتصديق عليه ممن يملكه ، وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨ ، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية فى شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ثم للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضى الواقعة فى نطاق المدن والقرى وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الاسكان أو القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمنى لكل منهم ، أما بالنسبة للأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى - والمنطبق على واقعة الدعوى - قد نص فى المادة السادسة منه على انه « فيما عدا الأراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى التصرف فى أراضى الإصلاح الزراعى بالممارسة لواضعى اليد عليها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون » وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضعى اليد على هذه الأراضى ومن بينها « حصر ومسح الأراضى محل وضع اليد، ثم عرض بيانات هذه الأراضى على مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر فى التصرف فيها بالممارسة لواضعى اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة ، ثم يؤدى المشترى الثمن كاملاً ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة ... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى نموذج عقد البيع متضمناً الشروط السابقة والشروط الأخرى التى يقررها المجلس » مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضى موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو

الذى يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول لم يقدم ما يفيد موافقة هيئة الإصلاح الزراعى على الترخيص بالبيع ثم اعتماده من مجلس إدارتها بل وأقر فى صحيفة افتتاح كل دعوى أن ثمن تلك الأراضى لم يقدر بعد بمعرفة اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة وهى مرحلة سابقة على التصديق على البيع مما يقطع بعدم حدوثه ، ويترتب على ذلك أن عقدى بيع تلك الأراضى لم تكتمل أركانهما لتخلف ركن القبول فيهما بعدم التصديق عليهما من صاحب الصفة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن الإعلان عن بيع تلك الأراضى من جانب الهيئة أو ممن يمثلها يعد ايجاباً منها صادفه قبول من المطعون ضده الأول بتقدمه للشراء وسداده مقدم الثمن فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، محمد أحمد رشدى ، عبد المنعم مندور علما ونعيم عبد الغفار.

(١٤٠)

الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٧ القضائية

(١) محكمة الموضوع . دعوى « تكييف الدعوى » .

تكييف الدعوى . العبرة فيه بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها لا بما يصفه بها الخصوم .

(٢) تعويض . نقل . عقد . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً» .

استناد الطاعنة فى طلب التعويض قبل أمينا النقل عن الخطأ العقدى الذى يتمثل فى الإخلال بالتزامهما بتسليم الرسالة لها من تحت الشكة مما أدى إلى سحب الجهات المختصة القرار الخاص بالموافقة على تسليم الرسالة تحت هذا النظام . قضاء الحكم المطعون فيه بنفى الخطأ فى جانبهما تأسيساً على أن سحب القرار لم يصدر منهما وإنما من قبل مصلحة الجمارك . قصور.

---

١ - العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها .

٢ - لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة استندت فى طلب التعويض قبل المطعون ضدهما الأولين « أمينا النقل » على الخطأ العقدى الذى يتمثل فى الإخلال بالتزامهما بتسليم باقى الرسالة للطاعنة من تحت الشكة « الروافع » مما أدى إلى قيام الجهات المختصة بسحب القرار الخاص بالموافقة على تسليم الرسالة تحت هذا النظام بسبب التراخى فى عمليات التسليم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى قبل المطعون ضدهما الأولين على أن سحب قرار الموافقة على التسليم من تحت الشكة لم يصدر من قبل المطعون ضدهما المذكورين وإنما من

قبل مصلحة الجمارك ورتب على ذلك نفى الخطأ فى جانبهما وكان هذا الذى أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعنة سالف البيان وهو ما يشوبه بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع-على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى ٢٠٩٣ لسنة ١٩٨١ الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهامبلغ ستة وثمانين ألف جنيه والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك أنهااستوردت رسالة ورق نقلت على السفينة التابعة للمطعون ضدهما الأولين اللذين التزما بتسليمها تحت الروافع وتم فعلاً تسليم ٧٣٣ بالة فى المدة من ٧/١١/١٩٨٠ وحتى ٨/١٢/١٩٨٠ ثم توقفا عن تسليم باقى الرسالة مما أدى إلى إسقاط نظام الاستلام المشار إليه وقد تراخى المطعون ضدهما الأخيران عن التزامهما بتقديم المعدات اللازمة لنقل الرسالة من تحت الروافع مما أدى إلى نقل باقى الرسالة إلى مخازن شركة المستودعات المصرية وتم احتساب الرسوم والمصروفات عن كاملها ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٤/٣/١٩٨٦ بسقوط الدعوى بالتقادم . استأنفت الطاعنة هذاالحكم بالاستئناف رقم ٨٠٤لسنة ٤٢ق لدى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت بتاريخ ١٥/٤/١٩٨٧ بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضدهم الثلاث الأوائل وبرفض الدعوى قبلهم وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه حاصل السبب الأول ان الحكم أقام قضاءه بسقوط الدعوى بالتقادم بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة طبقاً للمادة ١٠٤ من قانون التجارة على ان الدعوى قبلها تنطوى على طلب تعويض عن التأخير فى نقل الرسالة ، حال ان طلبها هو التعويض عن تراخيها فى تقديم المعدات اللازمة لنقل الرسالة من تحت الروافع وهو ما لا تخضع فيه الدعوى للتقادم المنصوص عليه بالمادة ١٠٤ المشار إليها .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك انه لما كانت العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى بالتقادم بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة على ما ثبت لها من مطالعة البرقيات المرسلة من الطاعنة إلى المطعون ضدها الرابعة بشأن تباطؤ الأخيرة فى معدلات نقل الرسالة من تحت الروافع وهو ما ينطوى على التأخير فى تنفيذ عملية النقل ورتب الحكم على ذلك خضوع الدعوى للتقادم المنصوص عليه بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة وهو استخلاص سائغ لتكييف طلبات الخصوم وله أصله الثابت بالأوراق فيكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل على نفى الخطأ من جانبهم ، حال ان الخطأ فى جانب المطعون ضدهما الأولين يتمثل فى التوقف عن تسليم باقى الرسالة للطاعنة من تحت الروافع وهو اخلال بالتزامهما بالتسليم طبقًا لهذا النظام مما أدى إلى إلغاء التصريح به ونقل باقى الرسالة إلى المستودعات .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك انه لما كان الثابت فى الدعوى ان الطاعنة استندت فى طلب التعويض قبل المطعون ضدهما الأولين « أمينا النقل » على الخطأ العقدى الذى يتمثل فى الإخلال بالتزامهما بتسليم باقى الرسالة للطاعنة من تحت

الشكة ، الروافع ، مما أدى إلى قيام الجهات المختصة بسحب القرار الخاص بالموافقة على تسليم الرسالة تحت هذا النظام بسبب التراخى فى عمليات التسليم ،وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض الدعوى قبل المطعون ضدهما الأولين على أن سحب قرار الموافقة على التسليم من تحت الشكة لم يصدر من قبل المطعون ضدهما المذكورين وإنما من قبل مصلحة الجمارك ورتب على ذلك نفى الخطأ فى جانبهما وكان هذا الذى أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعنة سالف البيان وهوما يشوبه بالقصور بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار .

(١٤١)

الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٨ القضائية

استئناف « نطاق الاستئناف » .

محكمة الاستئناف . لا يطرح عليها إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما رفع عنه الاستئناف فقط . م ٢٣٢ مرافعات . تضمن الحكم قضاءً مختلطاً لصالح وضد أحد الخصوم . عدم استئناف الحكم من هذا الخصم . مؤداه . صيرورة ما قضى به لصالح الخصم الآخر نهائياً.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان الاستئناف وفقًا لنص المادة ٢٣٢ مرافعات لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإذا كان الحكم قد تضمن قضاءً مختلطاً لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائياً لا يجوز التعرض له وذلك إعمالاً للقاعدة التى تقضى بأن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن فلا يطرح الاستئناف الأجزاء الأخرى ولو تعلقت بالنظام العام لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه وهى قاعدة أصلية من قواعد التقاضى تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوىء مركز الطاعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٨٢ الاسكندرية الابتدائية على المطعون ضدها بطلب الحكم بأن تؤدى لها مبلغ ١٤٦٩٧٢,١٥٠ ج ملـ وفوائده القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة وقالت بياناً لذلك انه بتاريخ ١٩٧٤/١١/١١ وصلت إلى ميناء الاسكندرية الباخرة «سمينا» وبعد تفريغها تبين وجود عجز بالرسالة مقداره ١٤ طرداً عما هو مدرج بقائمة الشحن لم يستطع التوكيل الملاحى تبريره فيستحق عنه رسوماً جمركية تقدر بالمبلغ المطالب به .

ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٤/٣٠ بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعنة مبلغ ٧٥٣٧٥,٠٦٥ ج ملـ والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٦٧ لسنة ٤٢ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية التى حكمت بتاريخ١٩٨٨/٢/٢٤ بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد بجعلها بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك تقول ان الحكم الابتدائى قضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ولم تستأنفه المطعون ضدها فقد حاز حجية الأمر المقضى فى هذا الشق وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسريان الفوائد من تاريخ الحكم فإنه يكون قد خالف حجية الأمر المقضى .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك لأن الاستئناف وفقًا لنص المادة ٢٣٢ مرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما رفع عنه الاستئناف فقط فإذا كان الحكم قد تضمن قضاءً مختلطاً لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح

المستأنف نهائياً لا يجوز التعرض له وذلك إعمالاً للقاعدة التى تقضى بأن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن فلا يطرح الاستئناف الأجزاء الأخرى ولو تعلقت بالنظام العام لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه وهى قاعدة أصيلة من قواعد التقاضى تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوئ مركز الطاعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على تعديل تاريخ استحقاق الفوائد إلى تاريخ الحكم وهو ما لم يكن مطروحاً على محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف حجية الحكم المستأنف فى هذا الشق فضلاً عن تسويئه مركز الطاعنة باستئنافها وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٤٢)
الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١) ضرائب « الضريبة على الدخل : وعاء الضريبة » .

وعاء الضريبة على الدخل يتكون من مجموع أوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة . استبعاد جميع المصاريف التى يستلزمها الحصول على الإيراد والمحافظة عليه . شرطه . أن يكون الممول قد أنفقها فعلاً ولم يكن قد سبق خصمها من الإيرادات الخاضعة لإحدى الضرائب النوعية .

(٢) ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » «أرباح السمسرة» .

خضوع أرباح السمسرة لوعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . شرطه . عدم وجود علاقة عمل بين صاحب العمل والقائم بعمل السمسرة .مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون.

١- مؤدى المادتين ٩٥ ، ٩٨ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أن وعاء الضريبة على الدخل يتكون من مجموع أوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة ، بعد استبعاد جميع المصاريف التى يستلزمها الحصول على الإيراد والمحافظة عليه حسب أوضاع كل حالة وظروفها طالما أن الممول قد أنفقها فعلاً ولم يكن قد سبق خصمها من الإيرادات الخاضعة لإحدى الضرائب النوعية .

٢- مؤدى نص المادة ١٥ من القانون المشار إليه أن أرباح السمسرة تدخل فى

وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إذا كان القائم بالعمل لا تربطه علاقة عمل بصاحب العمل ، ولما كان الثابت بالأوراق أن العلاقة بين المطعون ضدها وشركة التأمين ليست علاقة عمل لعدم توافر التبعية المهنية فيما تقوم به من عمليات ، فإن أرباحها من هذا النشاط تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بصفتها سمساراً ، ونتيجة لذلك تحدد المصاريف التى ينبغى خصمها من وعاء الضريبة العامة على الدخل على الأساس الفعلى وليس بصورة حكمية ، وبالتالى فلا محل لتطبيق المادة ٦٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الواردة فى الباب الخاص بالضريبة على المرتبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضدها قدمت إلى مأمورية ضرائب الجيزة ثان إقراراً بصافى إيرادها الكلى الخاضع للضريبة العامة على الدخل عن سنة ١٩٨٢ بمبلغ ١١١٥ جنيهًا، ٥٤٨ مليمًا وأجرت عليه المأمورية تعديلات وحددت الإيراد بمبلغ ٥٣٦٣ جنيهًا ، ٥٤٨ مليماً وإذ اعترضت أُحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٨ بتحديد الإيراد بمبلغ ٣٩١٦ جنيهًا ، أقامت المصلحة الطاعنة الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٧ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب إلغاء قرار اللجنة وتأييد تقديرات المأمورية . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٧ بتأييد القرار المطعون فيه ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٣٩ لسنة ١٠٥ق القاهرة ،وبتاريخ ١٩٨٩/١/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة

العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن فيما انتهيا إليه من خصم نسبة ٣٠٪ من قيمة عمولات عمليات التأمين التى حصلت عليها المطعون ضدها من شركة التأمين باعتبارها مصاريف أُنفقت فى سبيل تحقيق ايرادها الخاضع للضريبة العامة على الدخل استناداً إلى أن تلك العمولات لاتخضع لضريبة المرتبات ، فى حين أن العمولات وفقًا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى حكم المرتبات، وبالتالى تكون النفقات الواجبة الخصم بالنسبة لها ١٠٪ من إجمالى الإيراد تطبيقًا للمادة ٦٣ من ذات القانون وهو ما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، بأن مؤدى المادتين ٩٥ ، ٩٨ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أن وعاء الضريبة على الدخل يتكون من مجموع أوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة ، بعد استبعاد جميع المصاريف التى يستلزمها الحصول على الإيراد والمحافظة عليه حسب أوضاع كل حالة وظروفها . طالما أن الممول قد أنفقها فعلاً ولم يكن قد سبق خصمها من الإيرادات الخاضعة لإحدى الضرائب النوعية ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى نص المادة ١٥ من القانون المشارإليه أن أرباح السمسرة تدخل فى وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إذا كان القائم بالعمل لا تربطه علاقة عمل بصاحب العمل ، ولما كان الثابت بالأوراق أن العلاقة بين المطعون ضدها وشركة التأمين ليست علاقة عمل لعدم توافر التبعية المهنية فيما تقوم به من عمليات ، فإن أرباحها من هذا النشاط تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بصفتها سمساراً ، ونتيجة لذلك تحدد المصاريف التى ينبغى خصمها من وعاء الضريبة العامة على الدخل على الأساس

الفعلى وليس بصورة حكمية ، وبالتالى فلا محل لتطبيق المادة ٦٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الواردة فى الباب الخاص بالضريبة على المرتبات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ الهام نجيب نوار ، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة ، ، يوسف عبد الحليم الهته وخالد دراز .

(١٤٣)
الطعن رقم ٣١٤٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) نقض « ما لا يصلح سببًا للطعن» .

(١) النعى على الحكم بدفاع لا يحق للطاعن فى إبدائه . غير مقبول .

(٢) ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

(٣) إيجـار « إيجـار الأمـاكن » « التنازل عن الإيـجـار : التـنازل عن إيجار المنشأة الطبية » .

المنشأة الطبية . ماهيتها . م ١ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ . اعتبار معمل التحاليل منشأة طبية .

١- ليس للطاعن أن ينعى على الحكم عدم تعرضه لدفاع المطعون ضدها بقيام شركة مع المستأجر الأصلى فهو دفاع خاص بها .

٢- ليس للطاعن أن ينعى على الحكم المطعون فيه عدم الفصل فى دفعه بصورية عقد الشركة هذه طالما أن المحكمة لم تعول على العقد ، وإذ لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد التنازل وإنما قصر دفعه على صورية عقد الشركة فإن ما ينعاه على الحكم من أنه لم يحقق هذا الدفاع يكون غير صحيح .

٣- النص فى المادة الأولى من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أُعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتى : أ) العيادة الخاصة: وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له بمزاولتها ، ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيًا ...» وكانت عبارة

الكشف عن المرضى تتسع لكل نشاط استهدف إظهار المستور من الأمراض ولو تم هذا الكشف باستعمال جهاز أو فحص عينه فلا محل لتخصيصها بغير مخصص ومن ثم تكون هذه المعامل متى تملكها أو استأجرها طبيب من المنشآت الطبية الواردة فى ذلك النص ، فالبين من استقراء أحكام هذا القانون ومذكرته الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عنه . ان المشرع عدل تسمية القانون إلى « قانون تنظيم المنشآت الطبية » بدلا من قانون « تنظيم المؤسسات العلاجية » حتى يشمل جميع المنشآت الطبية بأنواعها المختلفة وأخضعها جميعاً لأحكام هذا القانون حرصاً منه على الإبقاء عليها ، حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء خدماتها الطبية للمواطنين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى شأن المعمل الذى أنشأه الطبيب المستأجر السابق وتنازل عنه للطبيبة المطعون ضدها وقضى باعتباره منشأة طبية يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ١١٦٣٦ لسنة ١٩٨٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بتحرير عقد إيجار لها عن الشقة المبينة بالأوراق ، وقالت بياناً لها ، أن المستأجر الأصلى وهو طبيب استأجرها لاستعمالها كعيادة ومعمل للتحاليل ، وبعقد مؤرخ ١٩٨٠/٥/١٤ كونت شركة تضامن بعين النزاع مع المستأجر الأصلى لمباشرة ذات النشاط ، وبتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٤ تنازل لها الأخير عنها بموجب عقد مصدق عليه ، وإذ امتنع الطاعن عن تحرير عقد

إيجار لها عن عين النزاع فأقامت الدعوى . حكمت المحكمة بالطلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١٥٤١ لسنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٩ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول للطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول أن المطعون ضدها استندت فى صحيفة دعواها إلى سببين أولهما قيام شركة تضامن بينها والمستأجر الأصلى بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٠/٥/١٤ والثانى هو تنازل المستأجر الأصلى لها عن عين النزاع فأقام الحكم قضاءه على التنازل ولم يعرض لدفاع المطعون ضدها بشأن قيام الشركة . كما لم يعرض لدفاع الطاعن بصورية هذين العقدين مما يعيب قضاء الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن نعى الطاعن بوجهيه غير مقبول . ذلك أنه ليس للطاعن أن ينعى على الحكم عدم تعرضه لدفاع المطعون ضدها بقيام شركة مع المستأجر الأصلى فهو دفاع خاص بها ،وليس له أن ينعى على الحكم المطعون فيه عدم الفصل فى دفعه بصورية عقد الشركة هذه طالما أن المحكمة لم تعول على ذلك العقد . وإذ لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد التنازل وإنما قصر دفعه على صورية عقد الشركة فإن ما ينعاه على الحكم من أنه لم يحقق هذا الدفاع يكون غير صحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه اعتبر عين النزاع من المنشآت الطبية فى حين إنها ليست مكاناً للكشف على المرضى أو علاجهم وإنما معمل للتحاليل الباثولوچية والإكلينيكية يجوز للكيميائيين إدارته مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر

منشأة طبية كل مكان أُعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتى : ١) العيادة الخاصة : وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص لها بمزاولتها، ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ...، وكانت عبارة الكشف عن المرضى تتسع لكل نشاط استهدف إظهار المستور من الأمراض ولو تم هذا الكشف باستعمال جهاز أو فحص عينة فلا محل لتخصيصها بغير مخصص ومن ثم تكون هذه المعامل متى تملكها أو استأجرها طبيب من المنشآت الطبية الواردة فى ذلك النص ، فالبين من استقراء أحكام هذا القانون ومذكرته الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عنه أن المشرع عدل تسمية القانون إلى « قانون تنظيم المنشآت الطبية » بدلاً من قانون « تنظيم المؤسسات العلاجية» حتى يشمل جميع المنشآت الطبية بأنواعها المختلفة وأخضعها جميعاً لأحكام هذا القانون حرصاً منه على الإبقاء عليها ، حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء خدماتها الطبية للمواطنين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى شأن المعمل الذى أنشأه الطبيب المستأجر السابق وتنازل عنه للطبيبة المطعون ضدها وقضى باعتباره منشأة طبية يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه بسبب الطعن غير سديد .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف ، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ، وخالد دراز .

(١٤٤)

الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٢ القضائية

عقد « شروط العقد » . بيع « انعقاد العقد » .

عقد البيع النهائى دون العقد الابتدائى هو قانون العاقدين والمرجع فى التعرف على إرادتهما النهائية . قصره على شروط البيع وأحكامه . اشتمال العقد الابتدائى على أكثر من تصرف . عدم ورود هذه التصرفات فى العقد النهائى وخلو عباراته مما يناقضها . لا يعتبر عدولاً عنها ما لم يثبت اتجاه رغبة المتعاقدين فى العدول عنها .

المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن عقد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين هو قانون العاقدين والمرجع فى التعرف على إرادتهما النهائية ، فإذا أغفل العاقدان ذكر بعض الشروط التى كان منصوصاً عليها فى العقد الابتدائى حمل ذلك بحسب الأصل على أنه عدول عما لم يرد ذكره ، إلا أن ذلك مقصور على شروط البيع وأحكامه التى تعد عقود البيع النهائية لإثباتها ولا تجاوز ذلك إلى ما عداها، فلو تضمن العقد الابتدائى أكثرمن تصرف أو إخباراً بأمور أو وقائع أو تنظيماً لعلاقات مغايرة للبيع ولم يرد ذكرها فى العقد النهائى وخلت عباراته مما يناقضها ، فليس بلازم عدم ترديدها العدول عنها وإنما قد يكون اكتفاء بإثباتها فى العقد الابتدائى ، فإذا لم تكشف ظروف الدعوى وملابساتها عن رغبة العاقدين فى العدول عما ورد فى العقد الابتدائى مما لا يتصل بشروط البيع وأحكامه تعين اعتبار دلالته حتى لو لم يرد ذكره فى العقد النهائى ما لم يثبت العدول عنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن الثالث أقام الدعوى ٧١٢٠ لسنة ١٩٨٩ مدنى طنطا الابتدائية على الطاعنين الأول والثانى والمطعون ضده الأول بطلب الحكم بإلزام الأخير فى مواجهة الأولين بتحرير عقد إيجار له عن المحل المبين بالأوراق بذات شروط عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٥/٧/٨ ، على سند من أن الأخير اشترى العقار الذى تقع به عين النزاع من الطاعنين الأول والثانى بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٥/٧/٨ ونص فى البند الرابع منه على أنه روعى فى تقدير ثمن العقار أن البائعين ومستأجرا عين التداعى الحق فى بيعه الجدك دون أن يحصل المالك الجديد على أى مقابل ويلزم تحرير عقد للمستأجر الجديد وأن الأولين وقد باعا إليه المحل إلا أن المطعون ضده الأول رفض تحرير عقد إيجار له . كما أقام المطعون ضده الأول الدعوى ٧٢٤٣ لسنة ١٩٨٩ مدنى طنطا الابتدائية على الطاعنين الأول والثانى بطلب طردهما لتنازلهما عن الإيجار للطاعن الثالث ، ومحكمة أول درجة رفضت دعوى المطعون ضده الأول وحكمت للطاعن الثالث بالطلبات ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف ١١٠٣ لسنة ٤٠ق طنطا . وبتاريخ ١٩٩١/١٢/١٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفضت دعوى الطاعن الثالث وحكمت للمطعون ضده الأول بطلباته ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن النص فى البند الرابع للعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٧/٨ والمبرم بين الطاعنين

الأولين والمطعون ضده الأول على أنه (روعى فى تقدير ثمن العقار أن البائعين المستأجرين لعين النزاع لهما الحق فى بيع هذا المحل بالجدك دون أن يتقاضى المشترين أية مقابل لهذا البيع حسبما ورد بنص القانون حيث أن قيمة العقار قدرت وضمنها حق البائعين فى التصرف فى المحل المستأجر لهم بالعقار المذكور وهذا شرط أساسى فى مواجهة المشترين ولا يحق لهم الرجوع فيه مستقبلاً بأى حال من الأحوال ويكونون ملتزمين بتحرير عقد إيجار للمستأجر الجديد وهذا الحق ثابت لهم ويحق للمستأجرين اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لهذا الحق) وكان تحرير عقد إيجار لهم فى تاريخ البيع ذاته إنما يدل على أن المطعون ضده الأول قد أذن للطاعنين الأولين بالتنازل عن هذا الإيجار فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن عدم إيراد هذا الشرط فى عقد البيع النهائى المسجل فى ١٩٨٦/٢/٢ يعتبر تخلياً عنه ، فى حين أن عدم ترديد هذا الشرط لا يعد عدولاً عنه فى ضوء صياغة هذا الشرط . ووحدة ثمن العقار فى العقدين ، وإذ قضى الحكم على خلاف هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين هو قانون العاقدين والمرجع فى التعرف على إرادتهما النهائية ، فإذا أغفل العاقدان ذكر بعض الشروط التى كان منصوصاً عليها فى العقد الابتدائى حُمل ذلك بحسب الأصل على أنه عدول عما لم يرد ذكره ، إلا أن ذلك مقصور على شروط البيع وأحكامه التى تعد عقود البيع النهائية لإثباتها ولاتجاوز ذلك إلى ما عداها فلو تضمن العقد الابتدائى أكثر من تصرف أو إخباراً بأمور أو وقائع أو تنظيماً لعلاقات مغايرة للبيع ولم يرد ذكرها فى العقد النهائى وخلت عباراته مما يناقضها ، فليس بلازم عدم ترديدها العدول عنها وإنما قد يكون اكتفاء بإثباتها فى العقد الابتدائى ، فإذا لم تكشف ظروف الدعوى وملابساتها عن رغبة العاقدين فى العدول عما ورد فى العقد الابتدائى مما لا يتصل بشروط البيع وأحكامه تعين اعتبار دلالته حتى لو لم يرد ذكره فى العقد النهائى ما لم يثبت العدول عنه . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بدفاعهم المشار إليه بوجه

النعى وقدموا المستندات المؤيدة له ، فقضى الحكم المطعون فيه على خلافه وأقام قضاءه على مجرد القول ، بأن العقد النهائى وهو قانون العاقدين قد خلا من ذلك الشرط مما يفيد معه أن العاقدين قد تخليا عنه، فى حين أنه ليس بلازم عدم ترديد هذا الشرط الذى نظم العلاقة الإيجارية الناشئة بين الطرفين ولم يقتصر على البيع فى ضوء العبارة التى صيغ بها . وتحرير عقد إيجار فى تاريخ عقد البيع الابتدائى ذاته وخلو عبارات العقد النهائى مما يناقض هذا الشرط والتزامه للثمن الوارد فى العقد الابتدائى ، أن يكون مجرد إغفاله عدولاً عن هذا الشرط ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطرفين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سعيد غرياني ، حسين السيد متولي ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وعبد الجواد موسى .

(١٤٥)

الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

(١ ، ٢) أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية : الإجراءات». حكم « بيانات الحكم : بطلان الحكم » . نيابة عامة .

(١) تفويض النيابة العامة الرأى للمحكمة ، بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما . أثره . اعتباره إبداء للرأى فى القضية .

(٢) إغفال بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . لا يبطل الحكم مادامت النيابة قد أبدت رأيها وأثبتت ذلك بالحكم . م ١٧٨ مرافعات .

(٣) أحوال شخصية « المسائل المتعلقة بالمسلمين » «التطليق للزواج بأخرى » .

للزوجة التى تزوج عليها زوجها الحق فى طلب الطلاق منه ، سواء كان الزواج الثانى لاحقًا لتاريخ زواجه بها أو سابقًا عليه . شرطه . م ١١ مكرراً من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . انطباق ذلك على مراجعة الزوج لمطلقته التى لازالت فى عدته من طلاق رجعى أو زواجه بها بعد انقضاء عدتها أو بغيرها . علة ذلك .

(٤ ، ٥) محكمة الموضوع « سلطتها بالنسبة لمسائل الإثبات : تقدير الأدلة : الاستجواب » .

(٤) لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة المقدمة إليه وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الحال فى الدعوى دون رقابة من محكمة النقض . شرطه . أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومؤدية إلى

النتيجة التى خلص إليها . عدم التزامها من بعد بتتبع مناحى دفاع الخصوم . علة ذلك .

(٥) الاستجواب . ماهيته . لمحكمة الموضوع الإلتفات عنه طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٦) نقض « صحيفة الطعن : أسباب الطعن : السبب المجهل » .

أسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها بصحيفة الطعن بياناً واضحاً نافياًعنها الغموض والجهالة . وإلا كان الطعن غير مقبول .

---

١ – تفويض النيابة الرأى لمحكمة الاستئناف بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما على ثبوت ونفى المضارة المبيحة للتطليق فإن النيابة تكون بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة والترجيح بينها ، بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

٢– مفاد نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم مادامت النيابة قد أبدت رأيها وأثبت ذلك فى الحكم .

٣– مفاد النص فى المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – أن المشرع أعطى الزوجة التى يجمع الزوج بينها وبين أخرى فى عصمته الحق فى طلب التطليق عليه خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج إلا إذا كانت قد رضيت به صراحة أو ضمناً فإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم بأن زوجها مقترن بسواها ثم ظهر أنه متزوج بأخرى فلها أن تطلب التطليق خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج سواء كان الزواج الثانى لاحقاً لتاريخ زواجه بالزوجة طالبة التطليق أو سابقاً عليه طالما

أنها لم تكن تعلم بزواجه بأخرى عند زواجها به وينطبق ذلك على مراجعة الزوج لمطلقته التى لازالت فى عدته من طلاق رجعى أو زواجه بها بعد انقضاء عدتها أو بغيرها إذ أن المشرع قد أفصح بالمذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة أنه هدف إلى علاج مشكلة الجمع بين أكثرمن زوجة فرأى أنه يكون تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعاً خاصاً من الضرر فإذا لحق الزوجة ضرر من الزواج عليها بأخرى كان لها حق طلب التطليق للضرر سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً أو نفسيا .

٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة إليه وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقًا مع واقع الحال فى الدعوى دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها ، ولا عليه من بعد أن يتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم ويرد استقلالاً على كل قول أوحجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

٥- الاستجواب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى الدعوى دون إهدار لأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ، ولمحكمة الموضوع أن تلتفت عن طلب الاستجواب طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها وكان بيان سبب الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتحقق إلا بالتعريف به تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفًا وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وكان الطاعن قد

أورد سبب النعى فى عبارات شابها الغموض والجهالة ولم تكشف عن المقصود منها ولم يبين فيه العيب الذى يعزوه للحكم وموضوعه منه وأثره فى قضاءه فإن النعى يكون مجهلاً غير مقبول .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية طنطا ، مأمورية المحلة الكبرى ، على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه بائنًا للضرر . وقالت بيانًا لدعواها ، أنها زوج له ودخل بها وطردها من مسكن الزوجية وتزوج بأخرى وأصابها ذلك بضرر ، ومن ثم أقامت الدعوى .أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت إلى شاهدى الطاعنة ، حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٢ بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة ، عارض الطاعن فى هذا الحكم ، أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت إلى شاهدى الطاعن حكمت بتاريخ ١٩٩١/٥/١٦ بتأييد الحكم المعارض فيه ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠ لسنة ٤١ق طنطا وبتاريخ ١٩٩٢/٦/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأولى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لعدم إبداء النيابة رأيها كتابة فى الدعوى وهو ما لا يغنى عنه تفويضها الرأى للمحكمة ، فضلاً عن خلو الحكم من اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وقد فوضت النيابة الرأى لمحكمة الاستئناف بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما على ثبوت ونفى المضارة المبيحة للتطليق فإن النيابة تكون بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة والترجيح بينها ، بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، كما أن مفاد نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم مادامت النيابة قد أبدت رأيها وأثبت ذلك فى الحكم ، وكان الثابت من الأوراق أن النيابة أبدت الرأى فى الدعوى على نحو ما سلف وأُثبت ذلك فى الحكم المطعون فيه فلا عليه إن لم يثبت اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى ويكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن مفهوم الزواج بأخرى الذى يعطى الزوجة الأولى الحق فى طلب التطليق إعمالاً لنص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو الزواج اللاحق بما لا يعد معه إعادة الطاعن زوجته الأولى إلى عصمته بعد طلاقه لها زواجاً جديداً ، كما أن الزواج بأخرى فى ذاته لا يعد ضرراً بالزوجة بل عليها أن تثبت أن ضرراً لحقها من ذلك الزواج ، فضلاً عن أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه أن المطعون ضدها كانت تعلم مسبقاً بزواجه الثانى ورضيت بهذا الزواج وطلب استجواب المطعون ضدها لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود – ذلك أن النص فى المادة ١١ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين

الأحوال الشخصية على أنه : « ... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت فى العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطبيق كذلك » ، مفاده أن المشرع أعطى الزوجة التى يجمع الزوج بينها وبين أخرى فى عصمته الحق فى طلب التطليق عليه خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج إلا إذا كانت قد رضيت به صراحة أو ضمناً فإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم بأن زوجها مقترن بسواها ثم ظهر أنه متزوج بأخرى فلها أن تطلب التطليق خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج سواء كان الزواج الثانى لاحقاً لتاريخ زواجه بالزوجة طالبة التطليق أو سابقاً عليه طالما أنها لم تكن تعلم بزواجه بأخرى عند زواجها به وينطبق ذلك على مراجعة الزوج لمطلقته التى لازالت فى عدته من طلاق رجعى أو زواجه بها بعد انقضاء عدتها أو بغيرها إذ أن المشرع قد أفصح بالمذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة أنه هدف إلى علاج مشكلة الجمع بين أكثرمن زوجة فرأى أن يكون تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعاً خاصاً من الضرر فإذا لحق الزوجة ضرر من الزواج عليها بأخرى كان لها حق طلب التطليق للضرر سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً أو نفسياً ، لما كان ذلك -وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة إليه وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الحال فى الدعوى دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها ، ولا عليه من بعد أن يتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما

كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما استخلصه من أقوال شاهديها من أن الطاعن كان متزوجاً بأخرى قبل زواجه بها وأن المطعون ضدها لم تكن تعلم بهذا الزواج إلا بعد زواجه بها وأنه طلق الزوجة الأولى ثم أعادها إلى عصمته بعد أن طرد المطعون ضدها من مسكن الزوجية واعتدى عليها بالضرب وفضل الأخرى عليها ولم يعدل بينهما مما أضر بها ضرراً تستحيل معه العشرة بينهما وأن المطعون ضدها أقامت دعواها خلال سنة من زواج الطاعن بأخرى وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضائه ، ومن ثم فلا عليه إذ لم يستجب لطلب الاستجواب الذى أبداه الطاعن ، إذ أن الاستجواب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى الدعوى دون إهدار لأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ، ولمحكمة الموضوع أن تلتفت عن طلب الاستجواب طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى لأسبابه على النحو الذى سلف يعد رداً ضمنياً على طلب الاستجواب باكتفاء محكمة الموضوع بالدليل الذى اطمأنت إليه وعولت عليه فى قضائها . لما كان ما تقدم فإن النعى فى جملته لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على غير أساس

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الأوراق خلت من عناصر الضرر المبررة للطلاق وما قدمته من دلائل ومستندات تفيد رضاها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك - أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها وكان بيان سبب الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – لا يتحقق إلا بالتعريف به تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وكان الطاعن قد أورد سبب النعى فى عبارات شابها الغموض والجهالة ولم تكشف عن المقصود منها ولم يبين فيه العيب الذى يعزوه للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه فإن النعى يكون مجهلاً غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / الهام نجيب نوار ، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة ، يوسف عبد الحليم الهته ويحيى جلال .

(١٤٦)
الطعن رقم ٤٣٦٣ لسنة ٦٢ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة » . ضرائب « الإعفاءات الضريبية » . حكم « تسبيبه : الخطأ فى تطبيق القانون » .

الوحدات المؤجرة التى يزيد متوسط أجرتها الشهرية للحجرة الواحدة وما فى حكمها على خمسة جنيهات والوحدات غير المقسمة إلى حجرات التى تزيد أجرتها عن هذا المبلغ . عدم تمتعها بالإعفاء الضريبى . م ١ ق ١١٩ لسنة ١٩٦١ ق . (مثال فى عدم تمتع الجراج للإعفاء الضريبى) .

النص فى المادة الأولى من القانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ - يدل على أنه لا يتمتع بالإعفاء الضريبى الوحدات المؤجرة التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة وما فى حكمها بها على خمسة جنيهات وكذلك الوحدات غير المقسمة إلى حجرات متى كانت أجرتها تزيد على المبلغ المذكور ومن ثم لا يسرى على أجرة هذه الوحدات التخفيض المقرر بالقانون سالف الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن عين النزع جراج عبارة عن مساحة خالية تكون وحدة واحدة غير مقسمة إلى حجرات وكانت أجرة المثل التى قدرها الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف بمبلغ ١٢٧,٥٠٠ جنيهاً شهرياً ليست محل منازعة من الطرفين فإن العين موضوع الدعوى لا تخضع للإعفاء الضريبى ولا يسرى على أجرتها التخفيض المقرر بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضعها لذلك القانون وخفض أجرتها بقيمة الضرائب الأصلية والإضافية عند تحديده لأجرتها القانونية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٢٩٦٠ لسنة ١٩٦٥ مدنى القاهرة الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضدهما الثانى والثالث بطلب الحكم بتخفيض أجرة العين المبينة بالأوراق إلى مبلغ ٨٨ جنيهاً اعتباراً من أول يوليو ١٩٥٨ تأسيسًا على أن العين تم انشاؤها فى أوائل سنة ١٩٥٣ وتخضع لأحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، ومحكمة أول درجة حكمت بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ١١٠ جنيه اعتباراً من يوليو ١٩٥٨ وإلى ٨٨ جنيه من مارس ١٩٦٥ . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف ٢٠٢٣ لسنة ٨٦ق. القاهرة فقضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض الأجرة إلى ٩٣,٥٠٠ (مل جـ) حتى ١٩٥٨/٦/٣٠ وإلى ٨٨ جنيه من ١٩٥٨/٧/١ ثم إلى ٧١ جنيه من ١٩٦٥/٣/١ . طعنت الطاعنة فى هذاالحكم بطريق النقض بالطعن ٣٠ لسنة ٤٣ق ، نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية لمحكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩٢/٥/٦ بتخفيض أجرة عين النزاع إلى مبلغ ٧٩,٨٩٣ (مل جـ) . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن أُقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أخضع الجراج موضوع النزاع لأحكام القانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ وخفض أجرته بقيمة الضرائب الأصلية والإضافية فى حين أنه وحدة واحدة غير مقسمة تزيد أجرته الشهرية على خمسة جنيهات ولا يتمتع

بالإعفاء الضريبى ولا يسرى على أجرته التخفيض المقرر بالقانون المذكور مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

حيث إن النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ على أن « تعفى من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الإضافية الأخرى المتعلقة بها المساكن التى لا يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات .كما تعفى من أداء الضريبة وحدها المساكن التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة ولا يجاوز خمسة جنيهات . وعلى المالك فى كلتا الحالتين أن يخفض قيمة الإيجار للساكن بما يعادل ما خص الوحدة السكنية من الإعفاء . ويسرى الإعفاء والخفض المنصوص عليهما فى الفقرات السابقة بالنسبة إلى المبانى المنشأة أصلاً لأغراض خلاف السكن وذلك فى الحدود سابقة الذكر » يدل على أنه لا يتمتع بالإعفاء الضريبى الوحدات المؤجرة التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة فيها على خمسة جنيهات وكذلك الوحدات غير المقسمة إلى حجرات متى كانت أجرتها تزيد على المبلغ المذكور ومن ثم لا يسرى على أجرة هذه الوحدات التخفيض المقرر بالقانون سالف الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع جراج عبارة عن مساحة خالية تكون وحدة واحدة غير مقسمة إلى حجرات وكانت أجرة المثل التى قدرها الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف بمبلغ ١٢٧,٥٠٠ جنيهاً شهرياً ليست محل منازعة من الطرفين فإن العين موضوع الدعوى لا تخضع للإعفاء الضريبى ولا يسرى على أجرتها التخفيض المقرر بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضعها لذلك القانون وخفض أجرتها بقيمة الضرائب الأصلية والإضافية عند تحديده لأجرتها القانونية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان الطرفان لم ينازعا فى مقدار أجرة المثل لعين النزاع التى قدرها الخبير بمبلغ ١٢٧,٥٠٠ جنيهاً وبإعمال القوانين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ٧ لسنة ١٩٦٥ تكون الأجرة اعتباراً من

ملـ جـ
أول أبريل ١٩٥٣ – تاريخ إبرام عقد إيجار عين النزاع – مبلغ ١٠٨,٣٧٥ ومن يوليو
ملـ جـ
١٩٥٨ مبلغ ١٠٢ جنيه ومن أول مارس ١٩٦٥ مبلغ ٨١,٦٠٠ وبإضافة رسم النظافة
ملـ جـ
تطبيقًا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ تكون الأجرة اعتباراً من ١٩٦٨/٧/١ مبلغ ٨٣,٢٣٢ مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف وتخفيض الأجرة على النحو المتقدم .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / أنور العاصى ، سعيد شعله ، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع .

(١٤٧)

الطعن رقم ٦٣٠٠ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) استيراد « تكلفة استيرادية » .حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) تحديد أثمان السلع المستوردة والمحددة الربح . كيفيته . حصر عناصر تكاليف الاستيراد المحددة لمجموع النفقات التى تكبدها المستورد حتى مخازنه فى منطقة مركزه الرئيسى وتحديد أقصى الربح الذى يرخص للمستورد بإضافته بما لا يجاوز ٣٠٪ من تلك التكلفة . م٤/١ و٩ ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ، م ١ و٣ قرار وزير التجارة والصناعة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بقرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ ، م ١ قرار وزير التجارة والتموين ١١٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) الحكم باعتبار قيمة التكلفة الاستيرادية للسلعة الثمن المحدد لبيعها دون إضافة نسبة الربح المسموح به قانوناً . خطأ . مثال فى بيع سلعة مستوردة .

---

١ - النص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة وفى المادة التاسعة من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ، وفى المادتين الأولى والثالثة من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ ، وفى المادة الأولى من قرار وزير التجارة والتموين رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « .... » يدل جميعه على أن المشرع بين كيفية تحديد أثمان السلع المستوردة والمحددة الربح وذلك بحصر عناصر تكاليف الاستيراد التى تحدد مجموع النفقات التى تكبدها المستورد حتى مخازنه فى منطقة مركزه الرئيسى وتحديد أقصى الربح الذى يرخص للمستورد بإضافته والذى لا يجاوز ٣٠٪ من تلك التكلفة طبقًا

للمادة ٣ من القرار الوزارى ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ - المعدل بالقرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ - والمادة ١ من القرار الوزارى ١١٩ لسنة ١٩٧٧ سالفى البيان .

٢- إذ كان الحكم قد أقام قضاءه على أن « الثابت فى الأوراق أن الشركة المستأنفة الطاعنة - قد استوردت الماكينة محل عقد البيع من الخارج فى غضون عام ١٩٨٢ وأن الثمن المحدد لبيع هذه الماكينة طبقاً للقرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ الصادر من وزير التموين والتجارة الخارجية بتعديل بعض أحكام القرار ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ بشأن تحديد عناصر التكلفة الاستيرادية التى تتخذ أساساً لاحتساب نسبة الربح فى تجارة السلع المستوردة هى مبلغ خمسة وأربعين ألف جنيه طبقاً لما انتهى إليه تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المستعجلة رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٩٠ اسكندرية والمودع بتاريخ ١٨/٩/١٩٩٠ وأيضاً تقرير خبير الدعوى المنتدب من قبل محكمة أول درجة واللذين تطمئن إليهما المحكمة فيما انتهيا إليه إلى أن السعر السالف هو الثمن المحدد لبيع الماكينة وأن الشركة المستأنفة - الطاعنة - قد حصلت على مبلغ اثنين وثلاثين ألف جنيه بالزيادة عن سعرها المحدد بالقرار الوزارى آنف البيان ومن ثم تلزم برده » فإنه يكون قد اعتبر قيمة التكلفة الاستيرادية للسلعة الثمن المحدد لبيعها ، فى حين أن ثمنها يتحدد - وعلى ما سلف بيانه - بقيمة التكلفة الاستيرادية لها مضافاً إليها الربح المسموح به قانوناً ومن ثم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى ٧١٨٣ لسنة ١٩٩٠ مدنى الاسكندرية الابتدائية على الطاعن بصفته بطلب الحكم بإلزامه - فى مواجهة المطعون ضده الأخير - بأن يدفع إليهم مبلغ اثنين وثلاثين ألف جنيه ، وقالوا بياناً لذلك إنه

بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٣ تعاقدت الجمعية المطعون ضدها الأخيرة - نيابة عنهم بوصفهم أعضاء فيها - مع الشركة الطاعنة على شراء الآلة المبينة بالأوراق بثمن مقداره سبعة وسبعون ألف جنيه ، وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٥ تسلموا الآلة بعد سداد كامل الثمن وإذ تبينوا أن الشركة باعت آلة مماثلة فى عام ١٩٨٩ لإحدى جميعات الصيد الأخرى بثمن مقداره أربعة وستون ألف جنيه فقد أنذروا الشركة لرد قيمة ما سددوه من ثمن يزيد عن قيمة التكلفة الاستيرادية للآلة ونسبة الربح المسموح به قانوناً ، ثم أقاموا الدعوى ٥١٧ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الاسكندرية بطلب ندب خبير وإثبات الحالة ، وبعد أن أودع الخبير تقريره أقاموا الدعوى الماثلة بطلباتهم السالفة ، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وأودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣١ بالطلبات. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ١٩٠٢ لسنة ٤٩ق الاسكندرية وبتاريخ ١٩٩٤/٥/١٨ قضت المحكمة بالتأييد . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه عوّل فى قضائه على ما انتهى إليه الخبير من أن السعر الذى بيعت به الآلة محل النزاع يجاوز السعر المقرر طبقاً لقرار وزير التموين ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ بمبلغ اثنين وثلاثين ألف جنيه فى حين أن ذلك القرار يقتصر على تحديد عناصر التكلفة الاستيرادية التى تتخذ أساساً لإحتساب نسبة الربح فى تجارة السلع المستوردة ولا يتضمن تحديداً لأسعار تلك السلع وإنما يتحدد سعرها بقيمة التكلفة الاستيرادية لها طبقاً للقرار الوزارى السالف مضافاً إليها نسبة الربح المسموح به قانوناً مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح على أنه، يجوز لوزير التجارة والصناعة أن يعين بقرار منه الحد الأقصى : ١- للربح الذى يرخص به لأصحاب المصانع والمستوردين وتجار الجملة ونصف الجملة

والتجزئة وذلك بالنسبة إلى أية سلعة تصنع محلياً أو تستورد من الخارج إذا رأى أنها تباع بأرباح تجاوز الحد المألوف ، والنص فى المادة التاسعة من ذات القانون على العقوبة المقررة لبيع سلعة محددة الربح بأكثر من الربح المحدد ، وفى المادة الأولى من قرار وزير التجارة والصناعة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ على أن « يحدد أقصى الربح الذى يرخص به لصاحب المصنع والمستورد وتاجر الجملة ونصف الجملة وتاجر التجزئة فيما يختص بتطبيق المادة ٤ (بند ١) من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ وفقاً لما يأتى : أ - ..... ب- للمستورد بنسبة مئوية من تكاليف الاستيراد جـ- لتاجر الجملة ونصف الجملة وتاجر التجزئة بنسبة مئوية من تكاليف الانتاج الإجمالية أو الاستيراد أو سعر الشراء أيهما أقل ، وفى المادة الأولى من قرار وزير التجارة والتموين رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تحديد نسب الأرباح لكافة السلع المستوردة على أن « يكون الحد الأقصى لنسب الربح فى تجارة السلع المستوردة بكافة أنواعها واستخداماتها ولكافة الحلقات التجارية حتى المستهلك الأخير لها بنسبة إجمالية قدرها ٣٠٪ من إجمالى تكاليف الاستيراد على أساس السعر التشجيعى للعملة وذلك فيما عدا ما يكون منها قد صدر أو يصدر بشأنها قرارات بتحديد نسبة الربح لها تختلف عن هذه النسبة، وعلى المستورد الاحتفاظ بكافة المستندات المؤيدة لتكاليف الاستيراد ، وفى المادة ٣ من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ - والمنطبق على واقعة الدعوى - على أن « تحدد عناصر التكلفة الاستيرادية التى تتخذ أساساً لاحتساب نسبة الربح فى تجارة السلع المستوردة على الوجه التالى :

١- مصاريف البريد والبرقيات والتلكس وفتح الاعتماد .

٢- ثمن شراء البضاعة طبقًا للفاتورة الخارجية المعتمدة من بلد المصدر والمصدق عليها من السفارات والقنصليات المصرية بالخارج حسب الأحوال وطبقًا لتثمين مصلحة الجمارك أيهما أقل أو حسب الفاتورة المعتمدة من لجنة الأسعار المشكلة بالقرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة للسلع الواردة بالجدول المرفق له على أساس الأسعار التشجيعية الرسمية للعملة الأجنبية المعلنة من مجمع البنوك التجارية .

٣- مصاريف الشحن (النولون) والتأمين وفقًا للقيمة الواردة بالمستندات الأصلية محسوبة بالأسعار التشجيعية للعملة الأجنبية أو بالعملة المصرية حسب طريقة الدفع المتفق عليها .

٤- الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم والنفقات التى يتحملها المستورد داخل الدائرة الجمركية من واقع المستندات الفعلية الصادرة من الجهات الرسمية التى لا يكون إنفاقها راجعاً لخطأ من المستورد .

٥- مصاريف الأرضيات التى تتقاضاها شركات التخزين داخل الدائرة الجمركية التى تتحمل بها السلعة وفقًا للمستندات الرسمية بصفة نهاية متى كانت سبب خارج عن إرادة المستورد . ومصاريف التخزين بالثلاثجات داخل الدائرة الجمركية أو خارجها فى حالة الإفراج المؤقت عن السلعة تحت التحفظ وفقاً للفئات المعتمدة بشركات القطاع العام المختصة .

٦- عمولة تخليص البضاعة بنسبة قدرها ٠,٠٥ ٪ (نصف فى الألف) من قيمة السلعة .C.I.F المحددة طبقًا للبندين٢ ، ٣ بحد أدنى قدره عشرون جنيهًا وحد أقصى قدره مائة جنيه .

٧- قيمة العينات التى تسحبها الجهات الرسمية مقومة بالسعر C.I.F طبقًا للبندين ٢ ، ٣ .

٨- مصاريف النقل الداخلى للبضاعة من الميناء حتى مخازن المستورد فى منطقة مركزه الرئيسى وفقًا للسجل التجارى ووفقًا للمستندات المقدمة من المستورد الصادرة من القطاع الخاص بشرط ألا تجاوز الزيادة فى قيمتها ٥٪ (خمسة فى المائة) عن تعريفة النقل بالقطاع العام المختص ..... ، يدل جميعه على أن المشرع بيّن كيفية تحديد أثمان السلع المستوردة والمحددة الربح وذلك بحصر عناصر تكاليف الاستيراد التى تحدد مجموع النفقات التى تكبدها المستورد حتى مخازنه فى منطقة مركزه الرئيسى وتحديد أقصى الربح الذى يرخص للمستورد بإضافته والذى لا يجاوز ٣٠٪ من تلك التكلفة طبقًا للمادة ٣ من القرار الوزارى ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ - المعدل

بالقـرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ – والمادة ١ من القـرار الوزارى ١١٩ لسنة ١٩٧٧ سـالفى البـيان، لما كان ذلك وكان الحكم قـد أقام قضـاءه على أن « الثـابت فى الأوراق أن الشركـة المستأنفة – الطاعـنة – قد استوردت الماكينـة محل عقد البيع من الخارج فى غضون عام ١٩٨٢ وأن الثمن المحدد لبيع هذه الماكينة طبقاً للقرار ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ الصادر من وزير التموين والتجـارة الداخلية بتـعديل بعض أحكام القـرار ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ بشأن تحديد عناصر التكلفة الاستيرادية التى تتخذ أساساً لاحتساب نسبة الربح فى تجارة السلع المستوردة هى مبلغ خمسة وأربعين ألف جنيه طبقاً لما انتـهى إليه تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المستعجلة رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٩٠ الاسكندرية والمودع بتاريخ ١٨/٩/١٩٩٠ وأيضًا تقرير خبير الدعوى المنتدب من قبل محكمة أول درجة واللذين تطمئن إليهما المحكمة فيما انتهيا إليه إلى أن السعر السالف هو الثمن المحدد لبيع الماكينة وأن الشركة المستأنفة – الطاعنة – قد حصلت على مبلغ اثنين وثلاثين ألف جنيه بالزيادة عن سعرها المحدد بالقرار الوزارى آنف البيان ومن ثم تلزم برده » فإنه يكون قد اعتبر قيمة التكلفة الاستيرادية للسلعة الثمن المحدد لبيعها ، فى حين أن ثمنها يتحدد – وعلى مـا سلف بيانه – بقيمة التكلفة الاستيرادية لها مضافاً إليـها نسبة الربح المسـموح به قـانوناً ومن ثم فـإن الحكم يكون قـد أخطأ فى تطبيق القـانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى.

(١٤٨)

الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) اختصاص « الاختصاص القيمى » « الاختصاص النوعى » « الإحالة إلى المحكمة المختصة » استئناف . دعوى . نظام عام . حكم «عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) قضاء المحكمة بعد اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة . التزام المحكمة المحال عليها سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص . مؤداه . للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية . عدم جواز اعتبار ذلك تنازعًا سلبياً فى الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر . المواد ١١٠ ، ٢٤٨ ، ٣٤٩ مرافعات .

(٢) دعوى أيلولة الأرض الزراعية إعمالاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها. قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر تلك الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية . وجوب قضاء الأخيرة بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة . عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعى بالنظام العام .

(٣) اختصاص . نقض « سلطة محكمة النقض » « نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص » .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص وتعين عند الاقتضاء المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة م ١/٢٦٩ مرافعات .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة التى تلتزم بتلك الإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها إلا أن هذا الالتزام يقتصر على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة فإذا رأت أنها غير مختصة لسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية ولا يمثل هذا الوضع تنازعاً سلبياً فى الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر وفقاً لنص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات لأن مبنى الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال إليها يختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المحيلة .

٢ - لما كانت محكمة الأقصر الابتدائية بهيئة استئنافية قد قضت بعدم اختصاص محكمة أرمنت الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لأن قيمة الدعوى تجاوز نصاب المحكمة الجزئية عملاً بالمادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات فى حين أن دعوى أيلولة أرض النزاع أُقيمت إعمالاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى ينص على اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بهذه المنازعة دون المحكمة الابتدائية أياً كانت قيمة الدعوى وهو أساس مغاير للحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظرها فكان على المحكمة الابتدائية أن

تقضى بعدم اختصاصها نوعياً وتحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة ولا يعد ذلك منها مخالفاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات بحسبان أن الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لنظر الدعوى ولم يراقب الاختصاص النوعى بنظرها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣- المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذاكان الحكم المطعون فيه نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ مدنى أرمنت الجزئية ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم له بأيلولة مساحة ١٩س - ط ٢ف المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وبعقد الشراء رقم ٥٠١٩٦ الصادر من الإصلاح الزراعى لمورثته هو والمطعون ضدهم عدا الأخير وقال بياناً لها أن مورثته - بعد وفاة أبيه - كانت تنتفع بالمساحة المبينة بذلك العقد ولما كان أحد ورثتها والمنتفع بها حال حياتها وبعد وفاتها ومهنته الأساسية الزراعة وقادر على دفع أقساط ثمنها للإصلاح الزراعى فيحق له طلب أيلولة تلك المساحة طبقًا للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ومن ثم أقام دعواه . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وأودع تقريره وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ حكمت بالطلبات .

استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٨ لدى محكمة الأقصر الابتدائية بهيئة استئنافية وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٩ قضت بإلغاء الحكم

المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أرمنت الجزئية قيميًا بنظر الدعوى وباعتبار محكمة الأقصر الابتدائية محكمة أول درجة وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٨ حكمت تلك المحكمة فى مواجهة المطعون ضده الأخير بأيلولة أرض النزاع الخاصة بانتفاع المرحوم ...... والد الطاعن ومورث المطعون ضدهم عدا الأخير والمبينة بالعقد المشهر رقم ٧٩/٥٠٨٦ - الذى أضيف إليه الورثة - إلى الطاعن وألزمته بسداد أنصبة باقى الورثة فيما سدده المورث قبل وفاته من أقساط فى ثمن هذه الأرض . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٣ لسنة ٩ق لدى محكمة استئناف قنا ودفع الطاعن أمامها بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد ميعاد الثلاثين يومًا المنصوص عليها فى المادة ٣٩ مكرر (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ باعتبارهامن دعاوى الإصلاح الزراعى وبتاريخ ١٩٩١/١٢/٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى عملاً بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات منوط بالأسباب التى بنى عليها القضاء بعدم الاختصاص والإحالة ، فإذا استبان للمحكمة المحال إليها الدعوى أنها غير مختصة لأسباب مغايرة لتلك التى استند إليها الحكم المحيل فعليها القضاء بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، لما كان ذلك وكانت محكمة الأقصر الابتدائية بهيئة استئنافية قد قضت بعدم اختصاص محكمة أرمنت الجزئية قيميًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لأن قيمة الدعوى تجاوز نصاب المحكمة الجزئية عملاً بالمادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات فى حين أن دعوى أيلولة أرض النزاع أُقيمت إعمالاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ونصت المادة ٣٩ مكرر منه والمضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على اختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعة أياً كانت قيمة الدعوى ومؤدى ذلك أن المحكمة الابتدائية غير مختصة

نوعياً بنظر الدعوى وهو أساس مغاير للحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظرها فكان على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً وتحيل الدعوى للمحكمة الجزئية المختصة ولا يُعد ذلك منها مخالفة للمادة ١١٠ من قانون المرافعات بحسبان أن الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لنظر الدعوى التزاماً بالمادة ١١٠ سالفة الذكر ولم يراقب الاختصاص النوعى بنظرها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة التى تلتزم بتلك الإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها إلا أن هذا الالتزام يقتصر على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة ، فإذا رأت أنها غير مختصة لسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية ، ولا يمثل هذا الوضع تنازعاً سلبياً فى الاختصاص ،كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر وفقاً لنص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات لأن مبنى الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال إليها يختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المحيلة . لما كان ذلك وكانت محكمة الأقصر الابتدائية بهيئة استئنافية قد قضت بعدم اختصاص محكمة أرمنت الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لأن قيمة الدعوى تجاوز نصاب المحكمة الجزئية عملاً بالمادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات فى حين أن دعوى أيلولة أرض النزاع أقيمت إعمالاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى ينص على اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بهذه المنازعة دون المحكمة الابتدائية أياً كانت قيمة الدعوى وهو أساس مغاير للحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظرها فكان على المحكمة الابتدائية أن

تقضي بعدم اختصاصها نوعياً وتحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة ولا يُعد ذلك منها مخالفة للمادة ١١٠ من قانون المرافعات بحسبان أن الاختصاص النوعي متعلق بالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لنظر الدعوى ولم يراقب الاختصاص النوعي بنظرها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة .... » .

وإذ كان الاستئناف صالحًا للفصل فيه ، ولما سلف يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة الأقصر الابتدائية نوعيًا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة أرمنت الجزئية بنظرها .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكي غرابه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى ، على جمجوم نواب رئيس المحكمة وسامح مصطفى.

(١٤٩)

الطعن رقم ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ القضائية

(١) عرف . قانون .

وجود نص تشريعى . أثره . عدم جواز التحدى بالعرف .

(٢ ، ٣) هبة « الرجوع فى الهبة » . التزام « السبب » . عقد « أركان العقد » .

(٢) هدايا الخطبة . من قبيل الهبات . الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات . العدول عنها لا يؤدى إلى انعدام السبب بعد أن تحقق . بقاء الهبة صحيحة رغم العدول عن الخطبة .

(٣) الهدايا التى تقدم فى فترة الخطبة . هبة استردادها . شرطه . استناد الواهب إلى عذر يقبله القاضى . انتهاء الحكم صحيحًا إلى أن العدول عن الخطبة كان بسبب يرجع للمطعون ضده وبعدم أحقيته فى الرجوع فى الهبة فيما تعلقت بها من هدايا . اعتباره الشبكة جزءاً من المهر وقضاؤه بأحقيته . خطأ .

١- النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف» مفاده أنه -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعى .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر

ومنها الشبكة تعتبرمن قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ومن ثم فإذاكانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة .

٢- وإذ كان حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى وكانت المادة المذكورة تشترط للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى وكان الحكم المطعون فيه وإن انتهى صحيحاً إلى أن العدول عن الخطبة كان بسبب يرجع إلى المطعون ضده وقضى لذلك بعدم أحقيته فى الرجوع فى هبته التى تعلقت بها هدايا الخطبة مما كان لازمه . والشبكة أيضًا من الهدايا أن يقضى أيضاً بعدم أحقيته فى استردادها وإذ خالف هذا النظر واعتبر الشبكة جزءاً من المهر استناداً إلى عرف لم يبين مصدره وإلى ما ورد بمذكرة شقيق الطاعن وقضى لذلك بأحقيته فى استردادها مع أن ما ورد بتلك المذكرة لا يؤدى إلى ما استخلصه منها فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن والد المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلاً عنه أقام الدعوى رقم ٨٠٨٥ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنة ووالدها بطلب الحكم برد

الشبكة والهدايا أو ما يعادل قيمتها المقدرة بمبلغ ستة آلاف جنيه والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى ، وقال بياناً لذلك أنه تقدم لخطبة الطاعنة لإبنه المطعون ضده بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٥ وقدم لها شبكة بمبلغ أربعة آلاف جنيه كما قدم لها المطعون ضده هدايا عينية تقدر بمبلغ ألفى جنيه ، ولما رفض والد الطاعنة إتمام الزواج طالبه برد الشبكة والهدايا لكنه رفض فحرر ضده المحضر رقم ٢٤١١ لسنة ١٩٩٢ إدارى حدائق القبة وأقام الدعوى أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين وجهت اليمين المتممة للمطعون ضده ثم قضت بتاريخ ١٩٩٤/١/٣١ بإلزام الطاعنة بأن ترد للمطعون ضده الشبكة الموضحة عدداً ووصفاً بالصحيفة وحيثيات الحكم والصور الفوتوغرافية أو أن ترد له قيمتها التى تقدر بمبلغ ٣٧١٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد وبعدم أحقية المطعون ضده فى الرجوع فى هبته التى تعلقت بها هدايا الخطبة . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٤ لسنة ١١١ق القاهرة كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٦٣٢٣ لسنة ١١١ق أمام ذات المحكمة وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٩ برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انه لما كانت الشبكة من الهدايا وأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن سبب العدول عن الخطبة كان راجعاً للمطعون ضده وكانت قد تمسكت فى دفاعها بأنها تصرفت فى المال الموهوب وكلا الأمرين مانع من الرجوع فى الهبة – مما كان لازمه تطبيق حكم المادة ٥٠٠ من القانون المدنى بشأن الرجوع فى الهبة إلا أنه التفت

عن هذا الدفاع وقضى بردها للمطعون ضده معتبراً إياها جزءاً من المهر استناداً إلى عرف لم يبين مصدره وللإتفاق عليها مع المهر فى مجلس واحد أخذاً بما ورد بمذكرة شقيقها مع أن هذه المذكرة أوردت أن الاتفاق كان على أساس أن يقدم المطعون ضده الشبكة اللائقة بما ينفى أى اتفاق على قيمتها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف » مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعى ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة وإذ كان حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى وكانت المادة المذكورة تشترط للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ، وكان الحكم المطعون فيه وإن انتهى صحيحاً إلى أن العدول عن الخطبة كان بسبب يرجع إلى المطعون ضده وقضى لذلك بعدم أحقيته فى الرجوع فى هبته التى تعلقت بها هدايا الخطبة مما كان لازمه والشبكة أيضاً من الهدايا على النحو السالف أن يقضى أيضاً بعدم أحقيته فى استردادها ، وإذ خالف هذا النظر واعتبر الشبكة جزءاً من المهر استناداً إلى عرف لم يبين مصدره وإلى ما ورد بمذكرة شقيق الطاعنة وقضى لذلك بأحقيته فى استردادها مع أن ما ورد بتلك المذكرة لا يؤدى إلى ما استخلصه

منها فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٦٣٢٣ لسنة ١١١ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد زكى غرابه نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الرحمن فكرى ، الدكتور سعيد فهيم نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى.

(١٥٠)

الطعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦٥ القضائية

ملكية « نطاق حق الملكية » .

ملكية الأرض . شمولها الأرض علواً وعمقًا . حد ذلك . عدم جواز معارضة المالك فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق لا تكون له مصلحة فى منعه وإلا كان متعسفًا فى استعمال حقه .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدنى على ١ - ....٢- ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد فى التمتع بها علواً أو عمقاً بما مفاده أن ملكية الأرض وإن كانت تشمل الأرض علواً أو عمقاً إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه وإلا كان المنع تعسفاً فى استعمال حق الملكية .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١١٥٨٧ لسنة ١٩٩٠ مدنى محكمة شمال القاهرة الابتدائية طالباً الحكم بمنع تعرض الطاعن له فى توصيل المياه

على النحو المبين بالصحيفة فى مواجهة المطعون ضده الثانى بصفته وقال فى بيانها أن الهيئة التى يمثلها المطعون ضده الثانى عند قيامها بتوصيل المياه للعقار ملكه اعترضها الطاعن فأقام الدعوى بطلباته ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع تقريره أقام الطاعن دعوى فرعية طالباً الحكم بمنع تعرض المطعون ضده الأول له فى إقامته حائط بملكه . قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية بطلبات المطعون ضده الأول وفى الدعوى الفرعية برفضها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٤٢٦ لسنة ١١١ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٥/٣/٦ حكمت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضائه بمنع تعرضه للمطعون ضده الأول فى توصيل المياه إلى العقار ملكه مخالفاً فى ذلك أحكام المواد ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٥ من القانون المدنى وما انتهى إليه تقرير الخبير من إمكانية توصيل المياه دون المساس بملك الطاعن بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدنى تنص على « ١) ......٢) وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، إلى الحد المقيد فى التمتع بها علواً أو عمقاً » بما مفاده أن ملكية الأرض وإن كانت تشمل الأرض علواً وعمقاً إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه ، وإلا كان المنع تعسفاً فى استعمال حق الملكية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أراد توصيل المياه إلى ملكه عن طريق ملك الطاعن رغم أن الخبير المندوب فى الدعوى أثبت فى تقريره إمكانية توصيل المياه دون المرور بعقار الطاعن كما هو موضح به ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم

المستأنف بمنع تعرض الطاعن للمطعون ضده الأول فى توصيل المياه عن طريق ملك الأول دون أن يعرض لما ورد بتقرير خبير الدعوى من إمكانية توصيل المياه إلى ملك المطعون ضده الأول دون المرور بعقار الطاعن على النحو الذى تمسك به وسجله الخبير فى تقريره فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم ابراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى وعبد المنعم مندور علما.

(١٥١)

الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٨ القضائية

(١) محكمة الموضوع « سلطتها فى مسائل الواقع وتقدير الأدلة».

محكمة الموضوع . لها السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الأدلة والموازنة بينها . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

(٢) حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

تمسك الطاعنة بأن العجز غير المبرر لم يكتشف إلا فى تاريخ قيام مندوب الجمارك بالمطابقة بعد القيد والمراجعة . قضاء الحكم المطعون فيه بتقادم الرسوم الجمركية المطالب بها واحتسابه بدء سريان التقادم من تاريخ وصول السفينة إلى ميناء الاسكندرية معتبراً أنه تاريخ اكتشاف العجز فى الرسالة . عدم بيانه المصدر الذى استظهر منه ذلك . قصور.

---

١ - أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الأدلة والموازنة بينها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

٢ - لما كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتقادم الرسوم الجمركية المطالب بها على احتساب بدء سريان تقادمها من ١٩٧٨/٣/١٧ تاريخ وصول السفينة إلى ميناء الاسكندرية معتبراً أنه تاريخ اكتشاف العجز فى الرسالة دون أن يبين المصدر الذى استظهر منه ذلك وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة القائم على أن العجز غير المبرر لم يكتشف إلا فى تاريخ قيام مندوب الجمارك بالمطابقة بعد إجراء

القيد والمراجعة والحاصل فى ١٩٧٨/٤/٦ فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٢٢٠ /١٩٨٣ بورسعيد الابتدائية على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٩٥١١٢,٢٤٠ مل جـ والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك انه تاريخ ١٩٧٨/٣/١٧ وصلت الباخرة « ....» إلى ميناء الاسكندرية وعليها رسالة ملابس رجالى وحريمى وبكرات خيوط صناعية مطبوعة وبعد تفريغها وجد بها عجز عما هومدرج بقائمة الشحن لم يستطع التوكيل الملاحى تبريره فيستحق عنه رسومًا جمركية تقدر بالمبلغ المطالب به ، وبتاريخ ١٩٨٧/٥/١٤ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعنة بالتقادم الخمسى ، استأنفت الطاعنة هذاالحكم بالاستئناف رقم ٤٣/١٤٣٨ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية التى حكمت فى ٢/٢٤/ ١٩٨٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن العجز فى الرسالة لا يتحقق إلا بعد مراجعة الجمارك للبضائع المفرغة ومطابقتها على ما هو وارد بقائمة الشحن والحاصل فى ١٩٧٨/٤/٦ إلا أن الحكم أقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة بالتقادم الخمسى على إن العجز فى الرسالة تم اكتشافه يوم وصول السفينة

في ١٩٧٨/٣/١٧ دون أن يفصح عن المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة ورتب على ذلك احتساب مدة التقادم من اليوم التالى لهذا التاريخ وهو ما يُعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد – ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى فهم الواقع في الدعوى وفى تقدير الأدلة والموازنة بينها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغًا وله أصله الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتقادم الرسوم الجمركية المطالب بها على احتساب بدء سريان تقادمها من ١٩٨٧/٣/١٧ تاريخ وصول السفينة إلى ميناء الاسكندرية معتبراً انه تاريخ اكتشاف العجز فى الرسالة دون أن يبين المصدر الذى استظهر منه ذلك وهوما لا يواجه دفاع الطاعنة القائم على إن العجز غير المبرر لم يكتشف إلا فى تاريخ قيام مندوب الجمارك بالمطابقة بعد إجراء القيد والمراجعة والحاصل فى ١٩٧٨/٤/٦ – فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ومحمد درويش .

(١٥٢)
الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) قوة الأمر المقضى . مسئولية « المسئولية التقصيرية : عناصرها » . تعويض . محكمة الموضوع « سلطتها بالنسبة للمسئولية » . دعوى « الدعوى الجنائية » . حكم .

(١) الحكم الجنائى. اكتسابه قوة الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية . شرطه . أن يكون باتاً لا يقبل الطعن . إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها .

(٢) إثبات الحكم الجنائى الغيابى خطأ قائد السيارة . انقضاء الدعوى الجنائية لوفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتاً . عدم تعويل المحكمة المدنية – فى دعوى التعويض – على الحكم الجنائى والتزامها بتقدير خطأ قائد السيارة الموجب للمسئولية وتوافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها . اعتبار تقدير الخطأ وعلاقة السببية فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً .

(٣ – ٦) تجزئة . استئناف « الخصوم فى الاستئناف » . دعوى «الخصوم فى الدعوى » . حكم « حجية الحكم » الطعن فى الحكم » . تأمين . تضامن .

(٣) المحكوم عليه فى موضوع لا يقبل التجزئة . تفويته ميعاد الطعن أو قبوله الحكم أو رفعه طعناً فيه قضى ببطلانه أو بعدم قبوله . لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحًا من أحد المحكوم عليهم طالما اختصمه فيه . م ٢/٢١٨ مرافعات .

(٤) طلب المضرور التعويض قبل مالك السيارة مرتكبه الحادث وشركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر تلك السيارة . موضوع غير قابل للتجزئة . الحكم بإلزامهما بالتعويض . قعود مالك

السيارة عن استئناف هذا الحكم فى الميعاد . لا أثر له على شكل الاستئناف المرفوع صحيحًا من شركة التأمين . اختصام الأخيرة مالك السيارة فى هذا الاستئناف . اعتباره طرفاً فيه يستفيد من الحكم الاستئنافى الصادر لصالح الشركة .

(٥) اتحاد دفاع الضامن مع دفاع طالب الضمان فى الدعوى الأصلية . أثره . استفادة كل منهما من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الأصلية . ٣/٢١٨ مرافعات .

(٦) شركة التأمين ضامنة بالتأمين لمالك السيارة فى مسئوليته عن الحادث . م ١/٥ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . اتحاد دفاعهما فى التعويض بطلب رفض الدعوى أو تخفيض التعويض إلى الحد المناسب . أثره . استفادة مالك السيارة من الحكم الاستئناف الصادر لصالح شركة التأمين رغم عدم طعنه بالاستئناف .

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان باتًا لا يقبل الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها .

٢- إذ كان الحكم المطعون فيه لم يعول على الحكم الجنائى القاضى غيابياً بثبوت خطأ قاضى السيارة الأجرة والذى ثبتت وفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتاً وانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة له فإنه لا عليه بعد ذلك إن قام بتقدير الوقائع المكونة لخطأ قائد السيارة الأجرة الموجب للمسئولية وتقدير توافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافره وذلك باعتبارها فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغيرمعقب مادام تقديرها سائغًا ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق .

٣- مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان أحد المحكوم عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة قد فوّت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعناً قضى ببطلانه أو بعدم قبوله فإن ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحاً من أحد زملائه تغليباً

من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله.

٤- لما كانت مسئولية مالك السيارة الأجرة عن تعويض الطاعنين عن الأضرار الناشئة عن حادث وقع من هذه السيارة هى نفسها موضوع التأمين المعقود بينه كمؤمن له وبين شركة التأمين المطعون ضدها كمؤمن لديها تأميناً يغطى هذه المسئولية مما يجعل الموضوع المحكوم فيه بالحكم الابتدائى - إلزام مالك السيارة وشركة التأمين بالتعويض - موضوعاً واحداً لا يقبل التجزئة فإن قعود مالك السيارة عن استئنافه وفوات ميعاد الاستئناف بالنسب له لا يوثر على شكل الاستئناف المرفوع صحيحاً من الشركة المطعون ضدها ، ولما كانت هذه الأخيرة قد اختصمت فيه مالك السيارة الأجرة فإنه يعتبر بالتالى طرفاً فيه ويستفيد من الحكم الصادر للمطعون ضدها.

٥- إن الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات سالفة البيان صريحة فى أن كلا من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها .

٦- لما كانت المطعون ضدها ضامنة بالتأمين لمالك السيارة الأجرة فى مسئوليته عن الحادث طبقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات فإنه يستفيد من الحكم الصادر لصالحها مادام دفاعهما واحداً وهو رفض الدعوى أو تخفيض التعويض إلى الحد المناسب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ١٩٨٢ مدنى الاسكندرية الابتدائية على كل من .... و .... طلباً لحكم يلزمهما بالتضامن بأن يؤديا إلى كل منهما مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهما بسبب قتل مورثهما خطأ فى حادث تصادم بين سيارة أجرة كان يقودها أولهما وجرار زراعى يقوده الثانى ثبت خطؤهما بحكم جنائى . أدخل الطاعنان كلاً من مالك السيارة الأجرة والشركة المطعون ضدها باعتبارها مؤمناً من مخاطر السيارة لديها لإلزامهما والخصمين الآخرين متضامنين بأداء التعويض المطالب به . قرر الطاعنان ترك الخصومة قبل قائد السيارة الأجرة -....... - حكمت المحكمة بإثبات هذا الترك وللطاعنين على باقى الخصوم متضامنين بالتعويض الذى ارتأته . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٥٠ لسنة ٤٣ق الاسكندرية وفيه حكمت المحكمة بإلزام قائد الجرار -.......- بالتعويض المقضى به وإلغاء الحكم بالنسبة للمطعون ضدها ومالك السيارة الأجرة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وذلك حين أسند الخطأ الموجب للمسئولية عن الحادث إلى قائد الجرار وحده ، مع أن الحكم الجنائى قد قضى بإدانة قائد السيارة الأجرة معه بما يفيد مساهمته فى الخطأ الذى تسبب عنه الحادث الضار بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان باتاً لا يقبل

الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعوّل على الحكم الجنائى القاضى غيابياً بثبوت خطأ قائد السيارة الأجرة والذى ثبتت وفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتاً وانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة له فإنه لا عليه بعد ذلك إن قام بتقدير الوقائع المكونة لخطأ قائد السيارة الأجرة الموجب للمسئولية وتقدير توافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافره وذلك باعتبارها فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغًا ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نفى مشاركة قائد السيارة الأجرة مع قائد الجرار فى إحداث الفعل الضار بما أورده فى مدوناته من أنه (... ولما كانت هذه المحكمة قد طالعت أوراق الجنحة وبان لها من محضر الشرطة المحرر عن الحادث أنه أورد فى المعاينة أن سبب الحادث يرجع إلى سير الجرار الزراعى على يسار الطريق المتجه إلى الاسكندرية دون أية اشارات أو إنذار خلفه مما أدى إلى اصطدام السيارة الأجرة به ووقوع الحادث الذى أودى بحياة المجنى عليه مما مفاده ومؤداه أن خطأ قائد الجرار على النحو سالف البيان هو السبب المباشر المؤدى للحادث وهو ما قطع به الحكم الجنائى فى أسبابه ولا تجد المحكمة من واقع هذا التصوير الوارد بمعاينة الشرطة ثمة خطأ وقع من قائد السيارة الأجرة) وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وله أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى عليه بهذا السبب ينحل إلى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع من تقدير للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة غير التى انتهى إليها الحكم وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالى يكون النعى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه القانون لقضائه بما لم يطلبه الخصوم وذلك حين حكم فى استئناف الشركة المطعون ضدها بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزام مالك السيارة الأجرة رغم صيرورة هذا القضاء نهائياً فى حقه بعدم استئنافه له .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص « على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوّت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ....» ومؤدى ذلك وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة قد فوّت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعناً قضى ببطلانه أو بعدم قبوله فإن ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحًا من أحد زملائه تغليبًا من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله. لما كان ذلك وكانت مسئولية مالك السيارة الأجرة عن تعويض الطاعنين عن الأضرار الناشئة عن حادث وقع من هذه السيارة هى نفسها موضوع التأمين المعقود بينه كمؤمن له وبين شركة التأمين المطعون ضدها كمؤمن لديها تأميناً يغطى هذه المسئولية مما يجعل الموضوع المحكوم فيه بالحكم الابتدائى موضوعًا واحداً لا يقبل التجزئة فإن قعود مالك السيارة عن استئنافه وفوات ميعاد الاستئناف بالنسبة له لا يؤثر على شكل الاستئناف المرفوع صحيحًا من الشركة المطعون ضدها ، ولما كانت هذه الأخيرة قد اختصمت فيه مالك السيارة الأجرة فإنه يعتبر بالتالى طرفاً فيه ويستفيد من الحكم الصادر للمطعون ضدها، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات سالفة البيان صريحة فى أن كلاً من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها . ولما كانت المطعون ضدها ضامنة بالتأمين لمالك السيارة الأجرة فى مسئوليته عن الحادث طبقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ – بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة

عن حوادث السيارات فإنه يستفيد من الحكم الصادر لصالحها مادام دفاعهما واحداً وهو رفض الدعوى أو تخفيض التعويض إلى الحد المناسب . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ورمضان أمين اللبودى .

---

(١٥٣)

الطعن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ القضائية

(١) مـحكمـة الموضـوع « سلطتـهـا بالنسـبـة لـفـهم الـواقع فى الدعوى».

محكمة الموضوع . لها سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى واستخلاص الحقيقة فيها مما يطرح عليها من أدلة وقرائن . (مثال بشأن استخلاص المحكمة الخصم الذى ترك المدعى الخصومة بالنسبة له) .

(٢) دعـوى « المسـائل التى تـعـتـرض سـيـر الـخـصـومـة : ترك الـخـصـومـة » . حكم « استـنفـاد المحكمـة ولايتـهـا » « بطلان الحكم » . بطلان « بطلان الأحكام . استئناف . نظام عام .

ترك الخصومة . ماهيتها . التنازل عن الخصومة دون حكم فى موضوعها . أثره . إلغاء إجراءات الخصومة مع إبقاء الحق الموضوعى على حاله . مؤداه . الحكم بترك الخصومة . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى . إلغاء هذا الحكم استئنافياً . وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . أثره . بطلان الحكم الاستئنافى . لا ينال من ذلك عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى واستخلاص الحقيقة فيها مما يطرح عليها من أدلة وقرائن ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون ضدها الثالثة (شركة التأمين) هى

المقصودة بالترك على ما أورده فى مدوناته من أن (....) وكان هذا الاستخلاص سائغاً وكافياً لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص وله أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢- إن ترك الخصومة - وعلى ما يبين من نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - معناه التنازل عنها دون حكم فى موضوعها فلا تأثير له فى الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدى إلى محوها واعتبارها ملغاة ، مع إبقاء الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى على حاله محكوماً بالقواعد المتعلقة به فى القانون الموضوعى . لما كان ذلك فإن حكم محكمة أول درجة بترك الخصومة لا تكون قد استنفدت به ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اعتباراً بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٥٣٠ لسنة ١٩٨٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية طلباً لحكم يلزم الطاعنة والمطعون ضدهما الثانية والثالثة بأن يؤدوا إليه على سبيل التضامن مبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عما لحقه من ضرر بسبب

قيام المطعون ضده الثانى - تابع الشركة الطاعنة - بإتلاف سيارته بواسطة السيارة التى يقودها والمؤمن من مخاطرها لدى شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة بعد أن ثبت خطؤه بحكم جنائى بات قضى بإدانته وإلزامه بتعويض مؤقت . وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وأودع تقريره أثبتت ترك الخصومة بالنسبة للطاعنة وألزمت المطعون ضده الثانى بأن يؤدى إلى المطعون ضده الأول مبلغ ثمانية عشر ألفاً من الجنيهات وذلك بحكم استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٣٤٧ لسنة ٥٠ق الاسكندرية بطلب تعديل الحكم المستأنف بجعل الخصومة بالنسبة لشركة التأمين المطعون ضدها الثالثة والحكم له على الطاعنة والمطعون ضده الثانى متضامنين بكامل طلباته ، كما استأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ٣٦٥ لسنة ٥٠ق الاسكندرية للحكم بتخفيض مبلغ التعويض المقضى به عليه ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٤ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى متضامنة مع المطعون ضده الثانى مبلغ التعويض المقضى به بالحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى شأن إلزامها بمبلغ التعويض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالثانى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك حين صرف طلب المطعون ضده الأول شخصياً بجلسة ٩/١/١٩٩١ ترك الخصوم بالنسبة لها إلى شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة وبالتالى مبقياً الدعوى قائمة قبل الطاعنة وذلك على سند من أن هذا هو طلب وكيله بذات الجلسة فلا يكون طلب المطعون ضده الأول إلا تأكيداً له فى حين أنه هو - دون وكيله - صاحب الحق فى الدعوى يوجهها كيفما يشاء بما يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى واستخلاص الحقيقة فيها مما يطرح عليها من أدلة وقرائن ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون

ضدها الثالثة (شركة التأمين) هى المقصود بالترك على ما أورده فى مدوناته من أن (الثابت من محضر جلسة ١٩٩١/١/٩ أمام محكمة أول درجة أن محامى المدعى ، المطعون ضده الأول ، قرر بترك الخصومة بالنسبة لشركة الشرق للتأمين المدعى عليها الثانية وقد ورد فى محضر الجلسة أن المدعى حضر شخصياً وطلب ترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليها الثانية وبديهى أن يؤكد ما أبداه محاميه فيكون المقصود من تنازله هو شركة التأمين وليس شركة مساهمة البحيرة (الطاعنة) وقد قدمت مذكرة بجلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢ أحالت فيها إلى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩١/١/٩ دون أن تثير مسألة الترك بالنسبة لها وبذلك تكون المعنية بالترك هى شركة التأمين وتكون شركة مساهمة البحيرة باقية فى الدعوى) وكان هذا الاستخلاص سائغاً وكافياً لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص وله أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك بتصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع مسئولية الطاعنة بعدم قضائها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من ترك الخصومة بالنسبة لها حالة أن محكمة أول درجة لم تستنفد بهذا القضاء ولايتها على موضوع هذه المسئولية لوقوفها عند حد التعرض لترك الخصومة بالنسبة للطاعنة مما كان يوجب على محكمة الاستئناف عند إلغائها ذلك الحكم إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها التزاماً بمبدأ تعدد درجات التقاضى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك بأن ترك الخصومة - وعلى ما يبين من نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات معناه التنازل عنها دون حكم فى موضوعها فلا تأثير له فى الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدى إلى محوها واعتبارها ملغاة ، مع إبقاء الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى على حاله محكوماً بالقواعد المتعلقة به فى القانون الموضوعى . لما كان ذلك فإن

حكم محكمة أول درجة بترك الخصومة لا تكون قد استنفدت به ولايتها في نظرموضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اعتباراً بأن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا أن هي تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة . لما كان ما سلف وكان الواقع في الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بترك الخصومة بالنسبة للطاعنة ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم باعتبار أن الترك لم يكن موجهًا إليها ومتصدية في ذات الوقت للموضوع بالنسبة لها فاصلة فيه دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظره والتي لم تقل كلمتها فيه فإنها تكون قد خالفت القانون بما يوجب نقض حكمها لهذا السبب دون حاجة إلى بحث السبب الأول من أسباب الطعن .

وحيث إن ما نقض الحكم في خصوصه صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بإحالة القضية إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية لنظر الموضوع .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق وعبد الرحمن العشماوى .

(١٥٤)
الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ القضائية

(١ ، ٢) نيابة عامة « تدخل النيابة فى الدعوى » . دعوى « التدخل فى الدعوى ». حكم « بطلان الحكم » . بطلان « بطلان الأحكام» . نظام عام . ملكية « ملكية الأجانب للعقارات » . نقض « الأسباب المتعلقة بالنظام العام » « أثر نقض الحكم » .

(١) دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء . من الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها . المادة ٤ق ٨١ لسنة ١٩٧٦ المقابلة للمادة ٦ق ٥٦ لسنة ١٩٨٨ . أثره . وجوب إخبار النيابة كتابة بتلك الدعاوى بمجرد رفعها . على النيابة الحضور فيها وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . م ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات .

(٢) تدخل النيابة العامة شرط لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان عقدى البيع محل النزاع لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء . نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل . أثره . نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

---

١ – النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والمنطبقة على واقعة النزاع – والتى حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ – على أنه « يقع باطلاً

كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره .... ويجوز لكل ذى شأن والنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .... » ، وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه « .... فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً : ١- الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها . ٢- ..... ، وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن « تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك » ، وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه « فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ... » مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها ، فإذا تم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف ، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢- إذ كان تدخل النيابة العامة شرطاً لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما - لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء - فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الأول السورى الجنسية الدعوى رقم ١١٢٥٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم ببطلان العقد المؤرخ ١٩٧٩/٦/٢٨ بطلاناً مطلقاً المتضمن بيعهم إليه عقاراً مبنياً ، وحدة سكنية ، مقابل ثمن مقداره ٨٠٠٠ جنيه مع التسليم وذلك لمخالفة هذا البيع لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء الصادر برقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ثم أشفعوها بدعوى مماثلة أقاموها على الطاعنة الثانية السورية الجنسية كذلك قيدت برقم ١١٢٥٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم ببطلان العقد المؤرخ ١٩٧٧/٩/١ بطلاناً مطلقاً المتضمن بيعهم إليها عقاراً مبنيًا ، وحدة سكنية، مقابل ثمن مقداره ٨٠٠٠ جنيه مع التسليم وذلك لذات السبب فبادر الطاعن الأول إلى إقامة الدعوى رقم١٣٦٩٥ لسنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده المشار إليه المؤرخ ١٩٧٩/٦/٢٨ كما أقامت الطاعنة الثانية بدورها الدعوى رقم ١٣٦٩٤ لسنة ١٩٨٥ على نفس المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدها سالف البيان المؤرخ ١٩٧٧/٩/١ ، وبعد أن ضمت المحكمة دعويى الطاعنين إلى دعويى المطعون ضدهم وقدم الخبير الذى ندبته تقريره أجابت المطعون ضدهم إلى طلباتهم ببطلان العقدين آنفى الذكر ورفضت طلبات الطاعنين بصحتهما ونفاذهما وذلك بحكم استأنفه الأخيران بالاستئناف رقم ٣٧٤٦ لسنة ١٠٨ ق القاهرة ، وفيه ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٥/١/١٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه البطلان وذلك لعدم تدخل النيابة العامة فى الدعوى إذ أن طلب بطلان العقدين والذى أقام به المطعون ضدهم

دعوياهم هو مما يجوز للنيابة العامة طلب الحكم به طبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وبالتالى يتعين عليها التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً وذلك وفق ما تقضى به المادة ٨٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والمنطبقة على واقعة النزاع - والتى حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ - على أنه « يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ... ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ... » ، وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه « فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً : ١- الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ٢- ..... » وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن « تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك » وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه « فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ... » مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضى الفضاء بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك ، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها ، فإذا تم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف ، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكانت دعويا المطعون ضدهم قد أُقيمتا بطلب الحكم ببطلان العقدين المؤرخين ١٩٧٧/٩/١ ، ١٩٧٩/٦/٢٨ المتضمنين بيعهم إلى الطاعنين الوحدتين السكنيتين المبينتين فى الأوراق لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة

١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء باعتبار أن الطاعنين سوريان الجنسية ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تدخل النيابة فيهما على النحو آنف الذكر إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه لهذا السبب . لما كان ذلك وكان تدخل النيابة العامة - وعلى ما سلف بيانه شرطاً لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليه فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فيما جاوز ذلك من أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق وعبد الرحمن العشماوى .

(١٥٥)
الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ القضائية

(١-٣) إثبات « قواعدالإثبات » « طرق الإثبات : الإثبات بالبينة » «إثبات الصورية » . صورية . بيع « صورية البيع » . عقد « صورية العقد» . محكمة الموضوع « سلطتها بالنسبة لمسائل الإثبات » .

(١) عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة . مؤداه . طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى . امتناع الحكم عن إجابة هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالبينة . خطأ .

(٢) مشترى العقار ولو بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة . اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير . له إثبات صورية هذا العقد بطرق الإثبات كافة . م ١/٢٤٤ مدنى .

(٣) سبق شراء الطاعن أرض النزاع بعقد بيع صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى . اعتبار الطاعن - بصفته مشترى من نفس البائع - من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد المطعون ضدها الأولى . أثره . جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طرق الإثبات .

---

١ - ٣- من المقرر أنه لا يجوز للقاضى من تلقاءنفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن

ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورة عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده، ويصبح له بهذه الصفة – وفقًا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى – أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلاّ بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٠٠ لسنة ١٩٩٣ مدنى الفيوم الابتدائية طلباً لحكم يلزم الطاعن ، فى مواجهة باقى المطعون ضدهم بتسليمها الأرض الزراعية التى يضع يده عليها بلا سند والمبينة فى الأوراق البالغ مساحتها ٢٠ ط والتى تمتلكها ، بالشراء من مورثهم جميعًا بموجب عقد مسجل . دفع الطاعن

بصورية هذا العقد صورية مطلقة باعتباره أنه كان قد سبق واشترى ذات المبيع من نفس البائع . رفضت المحكمة الدفع وأجابت المطعون ضدها الأولى إلى طلباتها بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١٤٦ لسنة ٣٠ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " وفيه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بأحد سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك حين امتنع عن إجابة طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى بدعوى أنه وهو وارث للبائع فيه لا يجوز له إثبات هذه الصورية إلا بما كان لمورثه من طرق الإثبات وبالتالى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة فى حين أن له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات لأنه تمسك بها لا باعتباره وارثاً للبائع ولكن باعتبار أنه كان قد سبق له شراء هذا المبيع من نفس البائع فيعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر إلى المطعون ضدها الأولى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأنه مع ما هو مقرر من أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك

بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقًا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى - أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأول بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . ودون حاجة إلى بحث السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سعيد غرياني ، حسين السيد متولي ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وعبد الجواد موسى .

(١٥٦)

الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

(١) أحوال شخصية « المسائل المتعلقة بالمسلمين : طاعة : دعوى الأحوال الشخصية » . اختصاص « اختصاص محلى » .

المواد المتعلقة بالزوجية هى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج . دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة . من المسائل المتعلقة بالزوجية . علة ذلك . للمدعية إقامتها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه. م ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(٢ ، ٣) أحوال شخصية « تطليق : طاعة » . دعوى « دعوى الأحوال الشخصية : إجراءاتها (صلح : تحكيم) » .

(٢) عرض الصلح من محكمة أول درجة ، ورفضه من الحاضرين عن المطعون ضدها . كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

(٣) طلب الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة . وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم فيه ، إذا عجزت المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين لاستحكام الخلاف بينهما . اتفاق الحكمين على التطليق . أثره . نفاذ قرارهما فى حق الزوجين والتزام القاضى به . علة ذلك .

(٤) دفاع « الإخلال بحق الدفاع : ما لا يعد كذلك » . دفوع .

قضاء المحكمة فى الدفع والموضوع معًا ، متى أتاحت الفرصة للطاعن لإبداء دفاعه الموضوعى وأبداه فعلاً . لا عيب .

١- مفاد النص فى المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه ، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور ، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة ، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية ولاتعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيئ لها مسكناً تتوافر له شروطه الشرعية أو كان غير أمين عليها ، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية ، وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة - منها المسائل المتعلقة بالزوجية - الخروج على الأصل المقرر فى المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محلياً بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه ، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعاً للمشقة عنهن ، فلهن الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقمن بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الإبن أو ولى المحضون .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عرض محكمة الموضوع الصلح ورفضه من الحاضر عن المطعون ضدها ، كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

٣- يدل النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية تعين على المحكمة التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحاً ، فإذا تبين لها أن الخلاف مستحكم، اتخذت إجراءات التحكيم ، فإذا اتفق الحكمان على التطليق فإن قرارهما ينفذ فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه ويلتزم به القاضى لأن مبنى التحكيم الحكم لا الوكالة أو الشهادة .

٤- لا على المحكمة إذ قضت فى الدفع والموضوع معًا إذ أنها قد أتاحت الفرصة للطاعن لإبداء دفاعه الموضوعى وأبداه فعلاً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٣٥٢ لسنة ١٩٩٠ - كلى - أحوال شخصية الاسكندرية على الطاعن بطلب الحكم باعتبار إنذاره لها بالدخول فى طاعته كأن لم يكن ، وقالت فى بيان ذلك إنها زوج له ودخل بها وأنذرها بالدخول فى طاعته ، وأنه غير أمين عليها ومسكن الطاعة غير مستوف لشرائطه الشرعية ، ومن ثم أقامت الدعوى ، ثم أضافت إلى طلباتها طلب التطليق، دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة محليًا بنظر الدعوى . ندبت المحكمة حكمين ، وبعد أن قدما تقريرهما ، حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٨ برفض الدفع بعدم اختصاصها محليًا وباختصاصها وبعدم الاعتداد بإنذار الطاعة المعترض عليه واعتباره كأن لم يكن وبتطليق المطعون ضدها على الطاعن ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ سنة ١٩٩٢ أحوال شخصية الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول بياناً لذلك، إنه دفع أمام محكمتى الموضوع - قبل إضافة المطعون ضدها طلب التطليق إلى طلباتها - بعدم الاختصاص المحلى لاختصاص محكمة موطن المدعى عليه بنظر الدعوى

وفقًا لنص المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ولم تتناول محكمة أول درجة هذا الدفع والرد عليه ، وقضت فى الدفع والموضوع معًا باعتبارها مختصة بنظر الطلب المرتبط وهو التطليق رغم أن إضافة هذا الطلب لا يجعلها مختصة محلياً بنظر الدعوى ، إذ أنها ليست مختصة بنظر الطلب الأصلى ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية : .... الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق ، .... الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية » . بما مفاده أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أمًا أوحاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه ، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور ، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة ، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيئ لها مسكناً تتوافر له شروطه الشرعية أو كان غير أمين عليها ، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية ، وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة – منها المسائل المتعلقة بالزوجية – الخروج على الأصل المقرر فى المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محليًا بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه ، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعاً للمشقة عنهن ، فلهن الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقمن بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الإبن أو ولى المحضون ؛ لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها قد أقامت الدعوى على الطاعن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بصفتها زوجاً له طالبة اعتبار إنذار الطاعة الموجه منه إليها بمحل إقامتها بالاسكندرية ، كأن لم يكن ، وإذ أقامت

دعواها أمام المحكمة التى تقيم بدائرتها ، ومن ثم فإن الدعوى تكون قد أقيمت أمام محكمة مختصة محلياً بنظرها ، هذا فضلاً عن اختصاصها بطلب التطليق الذى أبدته المطعون ضدها إبان نظر الدعوى وفقًا للنص السالف الذكر ، وإذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا على المحكمة إذ قضت فى الدفع والموضوع معًا إذ أنها قد أتاحت الفرصة للطاعن لإبداء دفاعه الموضوعى وأبداه فعلاً ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، ويقول بياناً لذلك ، إن محكمة الموضوع اكتفت بمجرد عرض الصلح على طرفى الدعوى ، ولم تحاول الإصلاح بينهما ، وهو ما لا يتحقق به الغاية التى قصدها المشرع من تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أن عرض محكمة الموضوع الصلح ورفضه من الحاضر عن المطعون ضدها ،كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على طرفى الدعوى فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ، فإن هذا يكفى لإثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحًا بين الخصمين وإثبات عجزها عن الإصلاح بينهما ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة لم تحقق الأسباب التى ساقتها المطعون ضدها فى دعواها ، واكتفت باعتماد تقرير الحكمين ، وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف دون أن تتناول الرد على أسباب الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة– أن النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه ، وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحًا

باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإن بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون» ، يدل على أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية تعين على المحكمة التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحًا ، فإذا تبين لها أن الخلاف مستحكم ، اتخذت إجراءات التحكيم ، فإذا اتفق الحكمان على التطليق فإن قرارهما ينفذ فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه ويلتزم به القاضى لأن مبنى التحكيم الحكم لا الوكالة أو الشهادة ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد طلبت التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة ، وكانت محكمة أول درجة قد ندبت حكمين ، فرأى الحكمان أن الخلاف مستحكم بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، بما لازمه أن تحكم المحكمة بما انتهى إليه الحكمان من التفريق بين الزوجين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد خيرى أبو الليل نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / محمد يسرى زهران ، حسن يحيى فرغلى نائبى رئيس المحكمة ، درويش أغا وأحمد هاشم .

(١٥٧)

الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٥٢ القضائية

(١-٦) إيجار « إيجار الأماكن : أسباب الإخلاء : استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة» . قانون « القانون الواجب التطبيق » . نظام عام .

(١) إخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بالمخالفة لشروط الإيجار المعقولة . م ٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . شرطه . الإضرار بالمؤجر . صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . تغيير سبب الإخلاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة لإساءة الاستعمال . شرطه . صدور حكم نهائى بذلك .م ١٨ من القانون الأخير .

(٢) أحكام القوانين . عدم سريانها كقاعدة عامة إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها . الاستثناء . الأحكام المتعلقة بالنظام العام سريانها بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

(٣) الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء . تعلقها بالنظام العام . سريانها بأثر فورى على المراكز والوقائع التى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

(٤) صدور تشريع لاحق يستحدث حكمًا جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة . سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الآمرة . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذها على الدعاوى التى رفعت فى ظله . م ٩ مدنى .

(٥) تعديل المشرع سبب إخلاء المستأجر . م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قاعدة تتعلق بالنظام العام . سريانها بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم تكن قد استقرت بعد بحكم نهائى ولو كانت ناشئة فى ظل قانون سابق .

(٦) شرط الحصول على حكم نهائى لإثبات الواقعة سبب الإخلاء . م ١٨ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . لا محل لإعماله على الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل بأحكام القانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

١- مفاد نص المادتين الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع فى هذا القانون الأخير قصر سبب الإخلاء فى هذه الحالة على استعمال المكان بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة واشترط أن يكون ذلك ثابتاً بحكم قضائى نهائى .

٢- من الأصول الدستورية المقررة -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن أحكام القوانين لا تسرى كقاعدة عامة إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل ذلك من تصرفات أو تحقق من آثار إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين إلا أن ذلك لا ينتقص من وجوب سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من آثار ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون ومع ذلك فإنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

٣- إذ كانت الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القانونية القائمة والتى لم تكن قد استقرت نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

٤- صدور قانون لاحق يتضمن تعديلاً فى تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو

بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى على تلك المراكز والوقائع أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طريقاً خاصاً للإثبات فيها لم تكن مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه على الدعاوى التى رفعت فى ظله أما الدعاوى التى رفعت قبل تاريخ العمل به فإن القانون السارى وقت رفعها هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها ، فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدنى على أن « تسرى فى شأن الأدلة التى تُعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أُعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى ينبغى فيه إعداده» .

٥ ، ٦- إذ كان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢/ج من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لهذه الوقائع فأوجب ثبوتها بحكم قضائى نهائى وعلى ذلك فإن ما استحدثه القانون فى الأمر الأول من تعديل فى سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام تسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية القائمة والتى لم تكن قد استقرت بعد بصدور حكم نهائى فيها وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل قانون سابق عليه أما ما استحدثه فى الأمر الثانى والمتعلق بشرط الحصول على حكم قضائى نهائى لثبوت الواقعة محل النزاع فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يرسم طريقاً خاصاً لإثباتها وهو ما لم يكن مقرراً فى أى من القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فإنه لا محل لإعمال هذا الشرط على الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل بأحكامهما قبل إلغائهما .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا على المطعون ضده الدعوى رقم ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية والتى صار قيدها برقم ١٩٠١ لسنة ١٩٧١ شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من العين المبينة بالصحيفة وإعادتها لحالتها والتسليم وقالتا بياناً لها إنه يستأجر منهما العين محل النزاع بعقد إيجار مؤرخ ١٩٦٧/٥/٢١ وإذ أحدث بها تغييرات واتخذها مصنعاً للأحذية مقلقاً للراحة فقد أقامتا الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بالإخلاء والتسليم . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٣١ لسنة ٨٩ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن المطعون ضده فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٥ق . وبتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وبعد تعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت الاستعمال المقلق للراحة بحكم قضائى نهائى إعمالاً لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مع أن الدعوى أُقيمت فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى لم يستلزم أن يسبق الدعوى صدور هذا الحكم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - الذى رفعت الدعوى فى ظله - تنص على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : .... - ج - إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك » وإذ صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والذى عُمل به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ وأدرك الدعوى قبل صدور الحكم المطعون فيه ونص فى المادة ١٨ منه على أنه« لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب ... » فإن مفاد ذلك أن المشرع فى هذا القانون الأخير قصر سبب الإخلاء فى هذه الحالة على استعمال المكان بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة واشترط أن يكون ذلك ثابتاً بحكم قضائى نهائى ، ولئن كان من الأصول الدستورية المقررة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أحكام القوانين لا تسرى كقاعدة عامة إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل ذلك من تصرفات أو تحقق من آثار إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين إلا أن ذلك لا ينتقص من وجوب سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من آثار ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون ، ومع ذلك فإنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ، لما كان ذلك وكانت الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم

فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القانونية القائمة والتى لم تكن قد استقرت نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى على تلك المراكز والوقائع ، أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة ، أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طريقاً خاصاً للإثبات فيها لم تكن مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه على الدعاوى التى رفعت فى ظله أما الدعاوى التى رفعت قبل تاريخ العمل به فإن القانون السارى وقت رفعها هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها ، فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدنى على أن « تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أُعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى ينبغى فيه إعداده » . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالفقرة (د) من المادة ١٨ آنفة البيان أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢/ج من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لهذه الوقائع فأوجب ثبوتها بحكم قضائى نهائى وعلى ذلك فإن ما استحدثه القانون فى الأمر الأول من تعديل فى سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام تسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية القائمة والتى لم تكن قد استقرت بعد بصدور حكم نهائى فيها وقت العمل به ، ولو كانت قد نشأت فى ظل قانون سابق عليه أما ما استحدثه فى الأمر الثانى والمتعلق بشرط الحصول على حكم قضائى نهائى لثبوت الواقعة محل النزاع فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يرسم طريقاً خاصاً لإثباتها وهو ما لم يكن مقرراً فى أى من القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم فإنه لا محل لإعمال هذا الشرط على الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل بأحكامهما قبل

إلغائهما . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الطاعنتين قد أقامتا دعواهما فى سنة ١٩٦٩ فى ظل سريان أحكام القانون١٢١ لسنة ١٩٤٧ بطلب إخلاء العين محل النزاع لاستعمال المطعون ضده لها بطريقة مقلقة للراحة الذى لم يستلزم استصدار حكم قضائى نهائى لإثبات هذه الواقعة إذ لا محل لإعمال ما اشترطه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى هذا الخصوص . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت الاستعمال المخالف بموجب حكم نهائى فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى توافر الاستعمال المخالف الموجب للإخلاء ، وإذ كان ما طعن عليه فى الطعن الماثل لا ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى بما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعى ، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة ، عبد الغفار المنوفى ومحمد جمال الدين سليمان.

(١٥٨)
الطعن رقم ٥١١٥ لسنة ٦١ القضائية

(١-٣) إيجار « إيجار الأماكن » « حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للوحدة الواحدة » . عقد « بطلان العقد » . بطلان . نظام عام . حكم «عيوب التدليل: مايعد قصوراً ، ما يعد خطأ » .

(١) حظر إبرام أكثرمن عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول بطلاناً مطلقاً . سواء علم المستأجر اللاحق بصدور العقد الأول أو لم يعلم به. م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . لا محل لإعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى .

(٢) التعرف على عقد الإيجار الأسبق فى التاريخ . يكون بالتاريخ المعطى للعقد عند عدم المنازعة فى صحته . لا يغير من ذلك عدم إثبات تاريخ هذا العقد . علة ذلك .

(٣) عدم منازعة المطعون ضدهما فى التاريخ المعطى لعقد إيجار الطاعنة السابق على التاريخ الثابت لعقد المطعون ضده الثانى . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواها بالتمكين من عين النزاع والتسليم تأسيساً على سبق وضع يد المطعون ضده الثانى على العين وإثبات تاريخ العقد المحرر له بتاريخ سابق على إثبات عقدها ودون التحقق من إنكار أو اعتراف أى من الطرفين بتاريخ عقد خصمه لمعرفة أى من العقدين أسبق . خطأ وقصور.

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - يدل على أن المشرع رتب بطلان عقد الإيجار اللاحق للعقد الأول بطلاناً مطلقاً لتعارض محل الالتزام فى ذلك

العقد مع نص قانونى آمر متعلق بالنظام العام بما يمتنع معه إجراء المفاضلة بينه وبين العقد السابق وفقاً لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى على أساس الأسبقية فى وضع اليد ، وذلك سواء كان المستأجر اللاحق عالماً بصدور العقد الأول أم غير عالم به .

٢- المعول عليه فى التعرف على عقد الإيجار الأول ليعتد به وحده دون العقد أو العقود اللاحقة التى نص القانون صراحة على بطلانها - عند عدم المنازعة فى صحة التاريخ المعطى للعقد - هو بهذا التاريخ ولا يغير من ذلك ما اشترطه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٤ سالفة الذكر من وجوب إبرام عقود الإيجار كتابة وإثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة لخلو النص من اشتراط أن يكون العقد الأول ثابت التاريخ لإعمال حكم الفقرة الرابعة من هذه المادة فى ترتيب بطلان العقود اللاحقة جزاء مخالفة الحظر الوارد فيها .

٣- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند مما استخلصه من سبق وضع يد المطعون ضده الثانى على العين محل النزاع ، ومن مجرد اثبات تاريخ عقد الإيجار المحرر له بمأمورية الشهر العقارى بتاريخ سابق على اثبات تاريخ العقد المبرم للطاعنة ، رغم عدم منازعة المطعون ضدهما فى التاريخ المعطى للعقد الأخير - السابق على التاريخ الثابت لعقد المطعون ضده الثانى - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون - وقد حجبه هذا الخطأ عن التحقق من إنكار أو اعتراف أى من الطرفين بتاريخ عقد خصمه للوصول إلى معرفة أى من العقدين كان هو الأسبق وأيهما كان اللاحق بما يشوبه أيضاً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٥٧٧١ لسنة ١٩٨٨ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية – بطلب الحكم بتمكينها من الشقة محل النزاع والتسليم – وقالت بياناً لدعواها انه فى غضون عام ١٩٨٢ أسندت المطعون ضدها الأولى إليها وزوجها القيام ببناء عقار على الأرض المملوكة لها ، ولاحتياجها إلى وحدة سكنية تعاقدت مع وكيل المذكورة على استئجار شقة بذلك العقار بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٣/١٢/٣ ، إلا أنه نتيجة لخلاف حول تنفيذ عقد المقاولة قامت المطعون ضدها الأولى ووكيلها بتحرير عقد إيجار لنجلها المطعون ضده الثانى عن نفس العين – مما أدى بها إلى تحرير المحضر رقم ١٦٠٠ لسنة ١٩٨٧ إدارى الظاهر الذى لم تنكر فيه المطعون ضدها الأولى أو وكيلها ذلك العقد وإذ توافرت للعقد أركانه – فقد أقامت الدعوى – حكمت المحكمة برفض الدعوى – استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٨٢٢ لسنة ١٠٦ ق استئناف القاهرة – وبتاريخ ١٩٩١/٨/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف – طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن – وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أقام قضاءه على سند من أن المطعون ضده الثانى قد سبقها فى وضع يده على العين محل النزاع ، وفى إثبات تاريخ عقد الإيجار المحرر له عن العقد سندها ، فى حين أنه تطبيقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا محل لإجراء المفاضلة بين عقود المستأجرين على أساس من الاعتبارات الواردة بنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى – ومنها سبق وضع اليد ، وأن العبرة فى ذلك بالعقد الأول دون العقد اللاحق الذى يقع باطلاً ، وإنه يعتد فى هذا الصدد بأسبقية تاريخ إبرام العقد ، وليس بأسبقية ثبوت التاريخ ، وإذ كان عقد الإيجار المحرر

لصالحها سابقًا فى تحريره على العقد الذى حررته المطعون ضدها الأولى لابنها المطعون ضده الثانى – دون منازعة منهما فى ذلك – وبدلالة ما قدمته من شهادة صادرة من هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية بتركيب تليفون بالعين بتاريخ ١٩٨٤/٥/١ السابق على العقد الأخير فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف النظر المتقدم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد – ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – بشأن إيجار الأماكن – على أنه « ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو وحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلاً العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول » يدل على أن المشرع رتب بطلان عقد الإيجار اللاحق للعقد الأول بطلاناً مطلقًا لتعارض محل الالتزام فى ذلك العقد مع نص قانونى آمر متعلق بالنظام العام بما يمتنع معه إجراء المفاضلة بينه وبين العقد السابق وفقًا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى على أساس الأسبقية فى وضع اليد ، وذلك سواء كان المستأجر اللاحق عالماً بصدور العقد الأول أم غير عالم به ، هذا والمعوّل عليه فى التعرف على عقد الإيجار الأول ليُعتد به وحده دون العقد أو العقود اللاحقة التى نص القانون صراحة على بطلانها – عند عدم المنازعة فى صحة التاريخ المعطى للعقد – هو بهذا التاريخ ، ولا يغير من ذلك ما اشترطه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٤ سالفة الذكر من وجوب إبرام عقود الإيجار كتابة وإثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة لخلو النص من اشتراط أن يكون العقد الأول ثابت التاريخ لإعمال حكم الفقرة الرابعة من هذه المادة فى ترتيب بطلان العقود اللاحقة جزاء مخالفة الحظر الوارد فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند مما استخلصه من سبق وضع يد المطعون ضده الثانى على العين محل النزاع ، ومن مجرد إثبات تاريخ عقد الإيجار المحرر له بمأمورية الشهر العقارى بتاريخ سابق على إثبات تاريخ العقد المبرم للطاعنة ، رغم عدم منازعة المطعون ضدهما فى

التاريخ المعطى للعقد الأخير – السابق على التاريخ الثابت لعقد المطعون ضده الثانى – فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن التحقق من إنكار أو اعتراف أى من الطرفين بتاريخ عقد خصمه للوصول إلى معرفة أى من العقدين كان هو الأسبق وأيهما كان اللاحق بما يشوبه أيضاً بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعي ، ابراهيم الضهيرى وحسين دياب نواب رئيس المحكمة .

(١٥٩)
الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٩ القضائية

عمل «العاملون ببنك مصر : تقارير الكفاية » .

لجنة شئون العاملين ببنك مصر هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية . رأى الرئيس المباشر أو المدير المختص مجرد اقتراح يعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ به أو تعدله على أن تبين مبررات أية تعديلات ترى إدخالها . المواد ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ من لائحة البنك .

يدل نص المواد ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ من اللائحة الداخلية لبنك مصر على أن لجنة شئون العاملين لدى البنك الطاعن هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو المدير المختص هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها على أن تبين مبررات أية تعديلات ترى إدخالها.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن - بنك مصر - الدعوى رقم ٧٩٦ سنة ١٩٨٦ عمال جنوب القاهرة الابتدائية طالباً الحكم ببطلان تقرير كفايته عن عام

١٩٨٣ – ١٩٨٤ بدرجة « جيد » وتقدير كفايته بدرجة « ممتاز » وأحقيته فى الترقية إلى وظيفة « مصرفى أ » اعتباراً من ١٩٨٥/٧/١٥ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقال بياناً لدعواه انه من العاملين لدى الطاعن وحصل على تقرير كفاية عن عام ١٩٨٣ / ١٩٨٤ بدرجة « جيد » وإذ كان هذا التقدير لا يتناسب مع كفاءته فى العمل وترتب عليه حرمانه من الترقية إلى وظيفة « مصرفى أ » اعتباراً من ١٩٨٥/٧/١٥ فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ بأحقية المطعون ضده فى تعديل درجة كفايته عن عام ١٩٨٣/١٩٨٤ إلى درجة « ممتاز » وأحقيته فى الترقية إلى وظيفة «مصرفى أ » اعتباراً من ١٩٨٥/٦/١٥ وألزمت الطاعن بأن يؤدى إليه مبلغ ٧٢جنيهاً فروقًا مالية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٠ سنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول ان تقدير كفاية العاملين لديه من اختصاص لجنة شئون العاملين ، ولا رقابة عليها فى ذلك طالما خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة ، وأن الثابت أن المدير العام قدر كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨٣ / ١٩٨٤ بدرجة جيد وأن لجنة شئون العاملين اعتمدت هذا التقدير ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتعديل درجة كفاية المطعون ضده إلى درجة «ممتاز» وأحقيته فى الترقية إلى وظيفة « مصرفى أ » فى ١٩٨٥/٦/١٥ على سند من أن اللجنة المذكورة خفضت التقدير الموضوع له من روسائه إلى درجة « جيد» دون أن تبين مبررات التخفيض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى تنص على أن « مجلس إدارة كل بنك من بنوك القطاع العام هو السلطة المهيمنة على تصريف أموره .... وللمجلس فى مجال نشاط كل بنك اتخاذ الوسائل الآتية .... (جـ) وضع اللوائح المتعلقة بنظم العاملين ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من قرارات طبقاً للبنود (و) و (ز) و (ح) بالقواعد والنظم المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام والقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام » فإن مؤدى ذلك أن المشرع منح مجلس إدارة كل بنك من بنوك القطاع العام سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يستنه من ضوابط ومعايير للترقية بحسب ظروفه وطبيعة نشاطه مادامت غيرمجافية للقانون وعامة التطبيق ، وقد وضع مجلس إدارة البنك الطاعن إعمالاً لهذا التفويض التشريعى لائحة نظام العاملين به ونص فى المادة ١٩ منها على أن « يحرر عن العامل تقرير دورى سنوى شامل لإنتاجه وسلوكه وتدريبه لتقدير درجة كفاءته ... » وفى المادة ٢١ على أن « يخضع لنظام التقارير السنوية الدورية جميع العاملين شاغلى وظائف المستويات الأول والثانى والثالث فقط » وفى المادة ٢٢ على أن « يعد التقرير الدورى كتابة بواسطة كل من الرئيس المباشر والمدير المختص ... وتعرض التقارير على لجنة شئون العاملين المختصة لتقدير درجة الكفاية طبقاً للقواعد التى تراها ، ويتعين على اللجنة توضيح مبررات أية تعديلات ترى إدخالها على مرتبة الكفاية المعروض بها التقرير...» يدل على أن لجنة شئون العاملين لدى البنك الطاعن هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو المدير المختص هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها على أن تبين مبررات أية تعديلات ترى إدخالها لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المدير العام قدر

كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨٣ / ١٩٨٤ بدرجة « جيد » وأن لجنة شئون العاملين رأت تقدير كفايته بهذه الدرجة ، وكان تقدير جهة العمل لنشاط العامل وكفايته هو من صميم عملها ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقدير مبرءاً من الإنحراف وإساءة استعمال السلطة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بتعديل درجة كفاية المطعون ضده إلى درجة ممتاز ورتب على ذلك أحقيته فى الترقية إلى وظيفة «مصرفى أ » اعتباراً من ١٩٨٥/٦/١٥ على مجرد القول أن الرئيس المباشر والمدير المختص قدرا كفايته بدرجة « ممتاز » وأن لجنة شئون العاملين خفضت هذا التقدير إلى درجة جيد دون أن تبين مبررات هذا التخفيض ودون أن ينسب إلى قرارها عيب إساءة استعمال السلطة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٥٩٠ سنة ١٠٥ ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، عزت البندارى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد عبد الرازق ورمضان أمين اللبودى .

(١٦٠)
الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) شفعة « دعوى الشفعة » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى ». اختصاص « الاختصاص القيمى » .

(١) الحق فى الشفعة . ثبوته لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . شراء الطاعنة الحصتين المشفوع فيهما بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفين . أثره . ثبوت الحق فى الشفعة لكل عقد منهما على استقلال . الدعوى بطلب أخذ موضوع العقدين المشار إليهما بالشفعة . دعوى تشتمل على طلبين مستقلين ومختلفين خصوماً وسبباً وموضوعاً جمعتهما صحيفة واحدة . وجوب تقدير قيمتها باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة . م ٣٨ مرافعات . لا يغير من ذلك تماثل السبب فى كل من الطلبين فى النوع .

(٢) دعوى الشفعة . تعلقها بملكية العقار المشفوع فيه . أثره . تقدير قيمتها بقيمة ذلك العقار . م ٢/٣٧ مرافعات . تحديد قيمة العقار المشفوع فيه طبقاً للأسس المحددة بالمادة ١/٣٧ مرافعات .

(٣) نقض « الحكم فى الطعن » .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .

١- مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . ولما كان الثابت فى الأوراق أن الحصتين المشفوع فيهما بيعتا إلى الطاعنة بموجب عقدين مؤرخين .... صادر أولهما من المطعون ضده

الثانى بمساحة ٥ط وثانيهما من المطعون ضده الثالث بمساحة ٢ط ، فإن الحق فى الشفعة باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية يكون قد ثبت للمطعون ضده الأول – الشريك على الشيوع فى كامل العقار – بالنسبة لكل عقد منهما على استقلال بمجرد تمام انعقاده . وإذ كانت الدعوى تتضمن طلب أخذ الحصتين موضوع العقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب – فى حقيقته – طلبين جمعتهما صحيفة واحدة ، فإن الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوماً وسبباً وموضوعاً وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حده ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق فى الأخذ بالشفعة ، ذلك أنه مادام أن كل طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقل بذاته فإن السببين يعتبران مختلفين فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع .

٢ ، ٣ – إذ كانت قيمة كل من طلبى الشفعة – المختلفين خصوماً وسبباً وموضوعاً واللذين جمعتهما صحيفة واحدة – لا تجاوز خمسمائة جنيه وفقاً للبندين الأول والثانى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات باعتبار أن الدعوى وهى دعوى شفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه – وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على هذه المادة وجرى به قضاء هذه المحكمة فتقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ومقدارها على ما ثبت فى الأوراق ... باعتبار أن عقار النزاع من العقارات المبنية وهو التقدير المنطبق على واقعة الدعوى قبل زيادته بمقتضى القانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ، فإن كلاً من هذين الطلبين يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية طبقاً للمادة ٤٢ من قانون المرافعات والمنطبقة على واقع الخصومة المطروحة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ... وكانت المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ... » ولما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص

محكمة .... الابتدائية قيميًا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة .... الجزئية بنظرها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/١٢٠٤١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية طلباً للشفعة فى مساحة ٧ط مشاعًا فيما مساحته ٢٤ط من كامل أرض وبناء العقار المبين فى الأوراق والكائن بدائرة قسم شبرا محافظة القاهرة ، باع المطعون ضده الثانى منها إلى الطاعنة مساحة ٥ط مقابل ثمن قدره ١٠٠٠٠ج كما باع المطعون ضده الثالث إلى نفس الطاعنة باقى المساحة ومقدارها ٢ط بمقابل ثمن مقداره ٤٠٠٠٠ج وذلك بموجب عقدى بيع مؤرخين ١٩٨٨/٥/٥ ، وإذ يمتلك فى هذا العقار حصة شائعة مقدارها ٥ ط فإنه يحق له أخذ الحصة المباعة بالشفعة باعتباره شريكًا فى الشيوع ، والمحكمة أجابت المطعون ضده الأول إلى طلباته بحكم استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ١٠٧/١٧٣٦ ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل النعى بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته قواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام وذلك حين دفعت الطاعنة فى صحيفة استئنافها بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى إذ أن كلاً من عقدى البيع المشفوع فيهما مستقل تمامًا عن العقد الآخر بما تكون معه الدعوى فى حقيقتها

دعويين مختلفتين ، ولما كانت قيمة كل منهما طبقًا للمادة ١/٣٧ ، ٢ من قانون المرافعات تقل عن خمسمائة جنيه ، فإن الاختصاص بنظرهما ينعقد للمحكمة الجزئية، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع حيث ذهب إلى أن العقدين صفقة واحدة وقدر قيمة الدعوى بناء على ذلك – خطأ – بقيمة الحصتين محل العقدين معاً بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن النص فى المادة ٩٣٥ من القانون المدنى على أن « الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية ، مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . ولما كان الثابت فى الأوراق أن الحصتين المشفوع فيهما بيعتا إلى الطاعنة بموجب عقدين مؤرخين ١٩٨٨/٥/٥ صادر أولهما من المطعون ضده الثانى بمساحة ٥ط وثانيهما من المطعون ضده الثالث بمساحة ٢ط ، فإن الحق فى الشفعة باعتبارها سببًا من أسباب كسب الملكية يكون قد ثبت للمطعون ضده الأول – الشريك على الشيوع فى كامل العقار – بالنسبة لكل عقد منهما على استقلال بمجرد تمام انعقاده . وإذ كانت الدعوى تتضمن طلب أخذ الحصتين موضوع العقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب – فى حقيقته – طلبين جمعتهما صحيفة واحدة ، فإن الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوماً وسبباً وموضوعاً وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حده ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق فى الأخذ بالشفعة ، ذلك أنه مادام أن كل طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقل بذاته فإن السببين يعتبران مختلفين فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع . لما كان ذلك وكانت قيمة كل من الطلبين لا تجاوز خمسمائة جنيه وفقًا للبندين الأول والثانى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات باعتبار أن الدعوى وهى دعوى شفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه – وهو

ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على هذه المادة وجرى به قضاء هذه المحكمة فتقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ومقدارها على ما ثبت فى الأوراق ملـ جـ ١٠,٤٦٤ باعتبار أن عقار النزاع من العقارات المبنية وهو التقدير المنطبق على واقعة الدعوى قبل زيادته بمقتضى القانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ، فإن كلاً من هذين الطلبين يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية طبقاً للمادة ٤٢ من قانون المرافعات والمنطبقة على واقع الخصومة المطروحة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية استناداً إلى تقديره قيمة الدعوى بمجموع قيمة العقدين والتى تجاوز اختصاص المحكمة الجزئية - قد خالف قواعد الاختصاص القيمى والمتعلقة بالنظام العام طبقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات بما يوجب نقضه .

وحيث إن المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .... » ولما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة شمال القاهرة الابتدائية قيمياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة شبرا الجزئية بنظرها .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين / عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

(١٦١)

الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ القضائية

(١) وكالة « الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه » . مسئولية «مسئولية الوكيل عن أعمال نائبه » .

الترخيص للوكيل فى الإنابة دون تعيين شخص النائب . أثره . إعفاء الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب وعدم مسئوليته إلا عن خطئه الشخصى .

(٢) وكالة « وكالة ضمنية » . بنوك . مسئولية . حكم .

توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع . مفاده . التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك . شرطه . ألا يكون قد فرض عليه العميل بنكاً معيناً . مؤدى ذلك . عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل . مخالفة ذلك . خطأ .

١- يدل النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على أن الترخيص للوكيل فى الإنابة دون تعيين شخص النائب يعفى الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسئولاً إلا عن خطئه الشخصى إما فى اختيار النائب وإما فى توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات .

٢- لما كان الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه كما يكون صريحاً يكون ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة وكان توكيل العميل

للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضاً فيه التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك ما لم يفرض عليه العميل بنكاً معيناً مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسئولاً قبل موكله العميل إلا عن خطأ فى اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على مسئولية البنك - الوكيل - عن أخطاء البنك المراسل بموجب المسئولية العقدية ودون أن يعرض لتوافر الخطأ فى اختيار هذا البنك أو فى توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٩٠ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام البنك الطاعن بأن يودى له مبلغ ٤١٠٢٠ مارك ألمانى وفوائده القانونية وقال بياناً لذلك : انه أودع بحسابه لديه شيكين مسحوبين على بنك برلين الغربية بالمبلغ المطالب به لتحصيل قيمتهما وقيدها بحسابه الجارى وقد أفاده البنك الطاعن بأن مراسله فى فرانكفورت ادعى إعادة الشيكين دون تحصيل ثم تبين فقدهما وهو ما يسأل عنه الطاعن باعتباره وكيلاً عنه فى تحصيل قيمة الشيكين . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره أجابت بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٠ المطعون ضده إلى طلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨٨ لسنة ١١ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٩ بتعديل الحكم بشأن بدء سريان الفوائد القانونية المقضى بها بجعله من تاريخ صدوره . طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ... وفى بيان ذلك يقول : إن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على مسئولية الطاعن العقدية بموجب عقد الوكالة ورتب على ذلك مسئوليته عن أخطاء البنك الذى أنابه فى تحصيل قيمة الشيكين فى حين أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدنى ان الوكيل المصرح له فى إقامة نائب عنه ذون تعيين لشخص هذا النائب لا يسأل عن تصرفات هذا الأخير إلا إذا أساء اختياره ، وقد رخص المطعون ضده ضمناً للطاعن بتحصيل قيمة الشيكين عن طريق بنك مراسل بألمانيا الغربية باعتبار أن هذا هو السبيل الوحيد المتاح لتنفيذ عقد الوكالة .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على انه « أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات » يدل على أن الترخيص للوكيل فى الإنابة دون تعيين شخص النائب يعفى الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسئولاً إلا عن خطئه الشخصى إما فى اختيار النائب وإما فى توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات . لما كان ذلك وكان الترخيص للوكيل فى إقامة نائب عنه كما يكون صريحاً يكون ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة وكان توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضاً فيه التصريح له فى اختيار بنك مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك ما لم يفرض عليه العميل بنكاً معيناً مما مفاده ان البنك الوكيل لا يكون مسئولاً قبل موكله – العميل – إلا عن خطأ فى اختيار البنك المراسل أو فيما

أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على مسئولية البنك - الوكيل - عن أخطاء البنك المراسل بموجب المسئولية العقدية ودون أن يعرض لتوافر الخطأ فى اختيار هذا البنك أو فى توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون ممايوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى حسيب ، أحمد خيرى ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وفتحى حنضل .

(١٦٢)

الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ القضائية

تحكيم . صلح . نظام عام . بطلان . مسئولية .

تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة . تعلقها بالنظام العام . لا يصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم . مؤداه . بطلان الالتزام القائم على ثبوت الاتهام فى حكم المحكمين .

تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات فى فقرتها الرابعة على أنه « ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ... » وفى المادة ٥٥١ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ..... » ، فإن مفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام ، ولما كان البين من محضر التحكيم والصلح المؤرخ ١٩٨٤/٤/١٢ – محل التداعى – أنه فصل فى مسألة جنائية هى ما أسند إلى شقيق الطاعن الثانى من اتهام بقتل شقيق المطعون عليه الأول – منتهياً – إلى ثبوت هذا الاتهام فى حقه على قالة أنه تبين للمحكمين أن المتهم .... (شقيق الطاعن الثانى) هو القاتل الحقيقى للمجنى عليه .... (شقيق المطعون عليه الأول) وأن باقى المتهمين وهم .... فلم يثبت لديهم اشتراكهم فى الجريمة إذ نفى شقيق المجنى عليه اشتراكهم فى قتله أو اتهامه لهم ، وأنه تأسيساً على ذلك حكموا على الطاعنين بدفع عشرين ألف جنيه للمطعون عليه بشرط ألا يرد الاعتداء ، بما مؤداه أن التحكيم انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام فى حقه ، وأنها كانت سبباً للإلزام بالمبلغ المحكوم به على نحو ما أورده حكم المحكمين ، وإذ كانت

هذه المسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذى تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٩٧٥ لسنة ١٩٨٤ مدنى الفيوم الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبين الحكم ببطلان حكم المحكمين الصادر فى ١٢/٤/١٩٨٤ والمودع بقلم كتاب محكمة الفيوم الابتدائية تحت رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ ، وقالا بياناً لها إن شقيق ثانيهما اتهم بقتل شقيق المطعون عليه الأول ، وبناءً على أوامر الشرطة وفى ديوان المركز انعقد مجلس للتحكيم والصلح بين الطرفين بتاريخ ١٢/٤/١٩٨٤ وانتهى حكم المحكمين فيه إلى إلزامهما بدفع مبلغ ٢٠٠٠٠ج ، وإذ صدر هذا الحكم باطلاً لفصله فى مسألة لا يجوز الصلح والتحكيم فيها وهى جريمة قتل شقيق المطعون عليه الأول ، فضلاً عن أن عدد المحكمين لم يكن وتراً ، فقد أقاما الدعوى . بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٨٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية الفيوم » بالاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٢٤ق ، وبتاريخ ٨/١/١٩٩٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعُرِض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع ببطلان حكم المحكمين لفصله فى مسألة جنائية وهى قتل شقيق ثانيهما شقيق المطعون عليه الأول عمداً وهى مما لا يجوز فيها الصلح أو التحكيم لتعلقها بالنظام العام ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى وأيد الحكم الابتدائى الذى أقام قضاءه على أن الصلح كان بصدد التعويض المدنى بالمخالفة للثابت بوثيقة التحكيم والأوراق وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك انه لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الرابعة على أنه « ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ... » وفى المادة ٥٥١ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ....» فإن مفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر التحكيم والصلح المؤرخ ١٩٨٤/٤/١٢ – محل التداعى – أنه فصل فى مسألة جنائية هى ما أسند إلى شقيق الطاعن الثانى من اتهام بقتل شقيق المطعون عليه الأول – منتهياً – إلى ثبوت هذا الاتهام فى حقه على قالة أنه تبين للمحكمين أن المتهم ..... (شقيق الطاعن الثانى) هو القاتل الحقيقى للمجنى عليه ..... (شقيق المطعون عليه الأول) ، وأن باقى المتهمين وهم ..... فلم يثبت لديهم اشتراكهم فى الجريمة إذ نفى شقيق المجنى عليه اشتراكهم فى قتله أو اتهامه لهم ، وأنه تأسيساً على ذلك حكموا على الطاعنين بدفع عشرين ألف جنيه للمطعون عليه بشرط ألا يُرد هذا الاعتداء ، بما مؤداه ان التحكيم انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام فى حقه ، وانها كانت سبباً للالتزام بالمبلغ المحكوم به على نحو ما أورده حكم المحكمين ، وإذ كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعًا لتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذى تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه ، وإذ خالف الحكم المطعون

فيه هذا النظر وأيد قضاء الحكم المستأنف الذى قضى برفض دعوى الطاعنين دون أن يعنى بإيراد دفاعهما فى هذا الخصوص أو الرد عليه مما يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان حكم المحكمين المتقدم .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد شهاوى عبد ربه ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة .

(١٦٣)
الطعن رقم ٥٨١٤ لسنة ٦٥ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « الإخلاء للتكرار فى عدم الوفاء بالأجرة » .

ثبوت تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة. عدم استلزام صدور حكم نهائى بالضرورة فى الدعوى السابقة . مؤداه . قرار شطب الدعوى يتحقق به التكرار . شرطه . تسجيل المحكمة قبل إصدار قرارها بالشطب توقى المستأجر الحكم بالإخلاء بسداده الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والأتعاب وقبولها من المؤجر . علة ذلك . ورود قرار الشطب مجرداً وخلو الأوراق ومحاضر الجلسات مما يفيد ذلك . عدم اعتباره سابقة للتكرار .

النص فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يشترط لتوافر حالة التكرار أن يكون التأخير أو الامتناع قد رفعت بشأنه دعوى إخلاء موضوعية أو دعوى طرد مستعجلة يتحقق فيها للمحكمة تأخير المستأجر أو امتناعه عن سداد أجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فيها ولكنه توقى صدور الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والنفقات الفعلية التى تكبدها المؤجر ، أو توقى تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد بسداد مستحقات المؤجر قبله وقت التنفيذ وبالتالى فإن ثبوت حالة التكرار الواردة بالنص المتقدم لا يتطلب بالضرورة صدور حكم نهائى فى موضوع الدعوى السابقة بل يكفى لتوافر التكرار أن تتحقق المحكمة وهى تنظر دعوى الإخلاء للتكرار من أن المستأجر سبق أن تأخر أو امتنع عن سداد أجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فى مقدارها وانه قام بسدادها مع المصاريف والنفقات الفعلية لكى يتوقى الحكم بالإخلاء وعلى ذلك فإن قرار شطب

الدعوى وإن كان لا يعدو أن يكون وعلى ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، قراراً من القرارات التى تأمر بها المحكمة ولا يعتبر من قبيل الأحكام فإنه يتحقق به التكرار إلا أنه يشترط لكى يترتب عليه هذا الأثر أن تسجل المحكمة قبل إصدار قرارها بشطب الدعوى ما يفيد أن هناك أجرة مستحقة على المستأجر ولم ينازع فيها وانه توقى الحكم بالإخلاء أو الطرد بسداد الأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية وقبلها منه المؤجر أو عرضها عليه عرضاً مبرئاً لذمته فإن قرار شطب الدعوى على هذا النحو يصلح لأن يكون سابقة فى دعوى الإخلاء للتأخر أو الامتناع عن سداد الأجرة فإذا جاء مجرداً وخلت الأوراق أو محاضر الجلسات مما يفيد تأخر المستأجر فى سداد أجرة مستحقة لم ينازع فيها وتوقى الحكم بالإخلاء أو الطرد بسدادها مع المصاريف والأتعاب فعندئذ لا تعتبر تلك الدعوى سابقة يتحقق بها التكرار المطلوب للإخلاء .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٩٣ مدنى الاسماعيلية الابتدائية طالبين الحكم بإخلائه من الشقة - المبينة بصحيفتها - وتسليمها إليهم . وقالوا بياناً لذلك انه يستأجر منهم هذه الشقة بأجرة شهرية مقدارها أربعة جنيهات ونصف وأنه دأب على التأخر فى الوفاء بها إذ سبق أن تأخر فى سداد أجرة المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٨٦ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٩١ وأقاموا قبله الدعوى رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسماعيلية الابتدائية بطلب إخلائه منها ثم قام بسداد الأجرة المتأخرة والمصروفات الفعلية أمام الخبير الذى ندبته المحكمة وإزاء ذلك لم يحضروا الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقررت المحكمة شطبها - ثم عاد وتأخر فى

سداد أجرة المدة من أول يناير حتى أول مايو سنة ١٩٩٣ فأقاموا الدعوى بطلبيهم سالفى البيان . قضت المحكمة بطلبى المطعون ضدهم - استأنف الطاعن الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية بالاستئناف رقم ٨٥٨ لسنة ١٨ قضائية وبتاريخ ٥ من إبريل سنة ١٩٩٥ حكمت بتأييده - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه اعتبر تأخره فى الوفاء بالأجرة فى الدعوى رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسماعيلية الابتدائية التى قررت المحكمة شطبها سابقة لتكرار تأخره فى الوفاء بها فى الدعوى الحالية يستوجب الحكم بالإخلاء فى حين أنه يشترط لاعتبار دعوى إخلاء العين المؤجرة أو الطرد التى تقرر شطبها سابقة فى دعوى الإخلاء للتكرار فى الامتناع عن سداد الأجرة أن تسجل المحكمة قبل قرار الشطب أن هناك أجرة مستحقة لم ينازع فيها المستأجر وأنه توقى الحكم بالإخلاء أو الطرد بالوفاء بها وبالمصاريف الفعلية وأما إذا جاء قرار الشطب خلواً من هذا البيان أو خلت منه محاضر الجلسات فإن الدعوى التى تقرر شطبها لا تصلح أن تكون سابقة يتحقق بها تكرار التأخر فى الوفاء بالأجرة الموجب للإخلاء أو الطرد وإذ كان محضر جلسة نظر الدعوى رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسماعيلية الابتدائية التى تقرر فيها شطبها لم يتضمن سوى تخلف الطرفين عن الحضور وقرار المحكمة شطب الدعوى ولم يثبت به ما يفيد وجود أجرة مستحقة على الطاعن تأخر فى سدادها وأنه قام بالوفاء بها توقياً للحكم بالإخلاء وترك الدعوى للشطب بناءً على هذا السداد فإن تلك الدعوى لا تصلح سبباً للتكرار الموجب للإخلاء فى الدعوى الحالية خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن النص فى المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : - .... (ب) إذا لم يقم

المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية. ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر . فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يشترط لتوافر حالة التكرار هذه أن يكون التأخير أو الامتناع قد رفعت بشأنه دعوى إخلاء موضوعية أو دعوى طرد مستعجلة يتحقق فيها للمحكمة تأخير المستأجر أو امتناعه عن سداد أجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فيها ولكنه توقى صدور الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والنفقات الفعلية التى تكبدها المؤجر ، أو توقى تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد بسداد مستحقات المؤجر قبله وقت التنفيذ وبالتالى فإن ثبوت حالة التكرار الواردة بالنص المتقدم لا يتطلب بالضرورة صدور حكم نهائى فى موضوع الدعوى السابقة بل يكفى لتوافر التكرار أن تتحقق المحكمة وهى تنظر دعوى الإخلاء للتكرار من أن المستأجر سبق أن تأخر أو امتنع عن سداد أجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فى مقدارها وأنه قام بسدادها مع المصاريف والنفقات الفعلية لكى يتوقى الحكم بالإخلاء وعلى ذلك فإن قرار شطب الدعوى وإن كان لا يعدو أن يكون ، وعلى ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، قراراً من القرارات التى تأمر بها المحكمة ولا يعتبر من قبيل الأحكام ، فإنه يتحقق به التكرار ، إلا أنه يشترط لكى يترتب عليه هذا الأثر أن تسجل المحكمة قبل إصدار قرارها بشطب الدعوى ما يفيد أن هناك أجرة مستحقة على المستأجر ولم ينازع فيها وأنه توقى الحكم بالإخلاء أو الطرد بسداد الأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية وقبلها منه المؤجر أو عرضها عليه عرضاً مبرئاً لذمته فإن قرار شطب الدعوى على هذا النحو يصلح لأن يكون سابقة فى

دعوى الإخلاء للتأخر أو الامتناع عن سداد الأجرة فإذا جاء مجرداً وخلت الأوراق أو محاضر الجلسات مما يفيد تأخر المستأجر فى سداد أجرة مستحقة لم ينازع فيها وتوقى الحكم بالإخلاء أو الطرد بسدادها مع المصاريف والأتعاب فعندئذ لا تعتبر تلك الدعوى سابقة يتحقق بها التكرار المطلوب للإخلاء . لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر جلسات نظر الدعوى رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسماعيلية الابتدائية أن المحكمة ندبت خبيراً لتحديد أجرة عين النزاع وحساب الأجرة المتأخرة فى ذمة الطاعن وأودع التقرير بجلسة ١٩٩٣/١/٢٦ فأجلت المحكمة الدعوى للإعلان به لجلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ وبهذه الجلسة حضر وكيل المطعون ضده وقرر بالتصالح مع الطاعن وانسحب تاركًا الدعوى للشطب فأصدرت المحكمة قرارها بالشطب وكان محضر هذه الجلسة والجلسات السابقة عليه قد خلت مما يفيد أن هناك أجرة متأخرة فى ذمة الطاعن لم ينازع فيها وأنه توقى الحكم بالإخلاء بالوفاء بها وبالمصروفات والنفقات الفعلية بعد إقامة الدعوى ومن ثم فإن هذه الدعوى لا تصلح لأن تكون سابقة فى الدعوى الحالية المستندة إلى التكرار فى الامتناع عن سداد الأجرة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء الطاعن من عين النزاع وتسليمها إلى المطعون ضده استناداً إلى أن تلك الدعوى التى تقرر شطبها تعد سابقة فى التكرار فى التأخير فى سداد الأجرة فإنه يكون معيبًا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم تعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم٨٥٨ لسنة ١٨ قضائية استئناف الاسماعيلية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على بدوى نائب رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ، منير الصاوى وزهير بسيونى .

(١٦٤)

الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٩ القضائية

ضرائب « ضريبة التصرفات العقارية » .

المنازعات المتعلقة بضريبة التصرفات العقارية التى تختص بربطها وتحصيلها مأموريات الشهر العقارى . حق الممول فى الالتجاء إلى القضاء مباشرة بشأنها دون عرضها على لجان الطعن . علة ذلك .

مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٢ بند (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٦ من القانون الأخير بشأن العدالة الضريبية - المنطبق على واقعة الدعوى - أن مأموريات الشهر العقارى تختص بربط الضريبة على التصرفات العقارية التى تم شهرها اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤ وتحصيلها وفق المعيار الوارد بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أن تقوم بتوريد ما تحصله من ضريبة إلى مصلحة الضرائب ولما كانت أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - الذى فرض هذه الضريبة - قد خلت من تحديد الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه ، فإن المحاكم المدنية تضحى هى المختصة بنظرها ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من اختصاص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون ذلك أن الثابت فى الدعوى أنها منازعة بين الطاعنة ومصلحة الشهر العقارى بشأن الإجراءات التى اتخذتها فى ربط ضريبة التصرفات العقارية على التصرف العقارى

موضوع الدعوى وهو ما لا يخضع لولاية القضاء للجان الطعن ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على أنه يجب عرضها على لجنة الطعن قبل اللجوء إلى المحكمة الابتدائية فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٣٥٩ سنة ١٩٨٤ كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهما بصفتهما للحكم بإلغاء التقدير الجزافى والمطالبات المستندة إليه، وقالت بياناً لذلك انها باعت بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٣/٧/٢٤ الأرض المبينة بالأوراق بثمن قدره ٩٨٠٠ج وإذ فوجئت بمصلحة الضرائب تطالبها بمبلغ ١٦١٠ ج كضريبة على هذا التصرف وبمبلغ ٢٦٠,٠٥٠ ملـ جـ ضريبة إيراد عام على اعتبار أن ثمن الأرض المبيعة فى سنة ١٩٧٧ مبلغ ٣٣٠٠٠ج فقد أقامت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٣٠ برفض الدعوى استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨٧٦ سنة ١٠٣ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عُرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان ضريبة التصرفات العقارية

لا تخضع للطعن أمام لجنة الطعن وقد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ على واقعة النزاع لأن التصرف بالبيع حاصل منها فى ١٩٧٧/٧/٢٤ قبل صدور القانون إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع واعتبره مما يجب عرضه على لجنة الطعن وقضى بعدم قبول الدعوى مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٢ بند (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٦ من القانون الأخير بشأن العدالة الضريبية –المنطبق على واقعة الدعوى – أن مأموريات الشهر العقارى تختص بربط الضريبة على التصرفات العقارية التى تم شهرها اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤ وتحصيلها وفق المعيار الوارد بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أن تقوم بتوريد ما تحصله من ضريبة إلى مصلحة الضرائب ، ولما كانت أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – الذى فرض هذه الضريبة– قد خلت من تحديد الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه ، فإن المحاكم المدنية تضحى هى المختصة بنظرها . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من اختصاص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون ، ذلك أن الثابت فى الدعوى أنها منازعة بين الطاعنة ومصلحة الشهر العقارى بشأن الإجراءات التى اتخذتها فى ربط ضريبة التصرفات العقارية على التصرف العقارى موضوع الدعوى وهو ما لا يخضع لولاية القضاء للجان الطعن ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على أنه يجب عرضها على لجنة الطعن قبل اللجوء إلى المحكمة الابتدائية فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، حسين السيد متولي ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وعبد الجواد موسى .

(١٦٥)

الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٦١ القضائية « أحوال شخصية»

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الطعن بالنقض . عدم قبول اختصام من لم يكن خصماً حقيقياً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

(٢) أحوال شخصية « وقف ، وصية » . قانون . شهر عقارى . تسجيل . حكم .

اختصاص مكاتب الشهر العقارى دون غيرها بتسجيل التصرفات المتعلقة بالوقف والوصية ، اعتباراً من ١٩٤٧/١/١ . المواد ١ ، ٤ ، ١/٥ ، ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ، وأنه بقى على منازعته معه ولم يتخل عنها حتى صدور الحكم فى الدعوى.

٢ -مفاد نصوص المواد الأولى والرابعة والفقرة (١)من المادة الخامسة والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع وحد فى قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، جهات الشهر فى جهة واحدة هى

مكاتب الشهر العقارى ، وألغى الجهات المتعددة التى كان الشهر يتم فيها ، ومنها أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية ، ومنذ العمل بهذا القانون فى أول يناير سنة ١٩٤٧ أصبح تسجيل التصرفات المتعلقة بالوقف والوصية أمام مكاتب الشهر العقارى دون غيرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الوقف لعدم الإشهاد عليه أمام رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية ولم يعتد بشهره بمكتب الشهر العقارى... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٣١٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعنة وباقى المطعون ضدهم بطلب الحكم أولاً : ببطلان الوقف الصادر به إشهاد الوقف المسجل برقم ١٣١٨ لسنة ١٩٧٨ توثيق الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٠ من والده .... والمتضمن وقف كامل أرض ومبانى العقار الموضح به لصالح الطاعنة ، ثانياً : بتثبيت ملكيته لحصة مقدارها ٢١ ط من ٢٤ط تمثل كامل أرض وبناء العقار المذكور والتسليم فى مواجهة المطعون ضدهما الرابع والخامسة ، وقال فى بيان ذلك ان والده أوقف العقار المذكور لصالح الطاعنة بموجب إشهاد الوقف المشار إليه ، وإذ لم يصدر هذا التصرف أمام رئيس المحكمة الابتدائية للأحوال الشخصية ولم يقيد فى دفاترها طبقاً لنص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فإنه يكون معدومًا لافتقاده شرطاً من شروط انعقاده وصحته ، وتظل ملكية العقار محل الوقف للواقف وتنتقل من بعده لورثته وهما ابنه المطعون ضده الأول وزوجته ...... مورثة المطعون ضدهما الرابع والخامس وأخرى ، ....، ،

ومن ثم أقام الدعوى ، بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١١ لسنة ٤٢ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الموضوع ، وبعد أن تدخلت النيابة العامة فى الدعوى ، قضت المحكمة بتاريخ ١٩٩١/١٢/٦ ببطلان الوقف الصادر به الإشهاد المسجل برقم ١٣١٨ لسنة ١٩٧٨ توثيق الاسكندرية فى ١٩٧٨/٣/٢٠ وبثبوت ملكية المطعون ضده الأول لحصته الميراثية فى عقار النزاع والتسليم ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن لمن عدا المطعون ضده الأول ورفضه موضوعًا ، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون ضدهم عدا الأول لم توجه إليهم طلبات ولم ينازعوا خصمهم فى طلباته فلا يعدوا بذلك خصوماً حقيقيين وبالتالى لا يقبل توجيه الطعن إليهم .

وحيث إن هذا الدفع سديد ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفًا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ، وأنه بقى على منازعته معه ولم يتخل عنها حتى صدور الحكم فى الدعوى وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم عدا الأول قد وقفوا من الخصومة موقفًا سلبياً ولم يوجهوا للطاعن أية طلبات ، ولم يكن للأخير أية طلبات قبلهم ، ولم يقض لهم أو عليهم بشئ فمن ثم يكون اختصامهم فى الطعن على غير أساس بما يتعين معه عدم قبوله بالنسبة لهم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الأول .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى

تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ، ان الوقف كان يسجل بالمحاكم الشرعية قبل نفاذ القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى إلا أنه منذ نفاذ هذا القانون أصبح واجب التسجيل بالشهر العقارى كسائر التصرفات الواقعة على العقار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الوقف لعدم الإشهاد عليه أمام المحكمة الابتدائية فى حين أن اختصاص هذه المحكمة بتسجيل إشهاد الوقف لم يعد قائماً فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة الأولى من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٧ على أن « ينشأ فى المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها أو بقيدها . وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل... » ، وفى المادة الرابعة منه على أن « تلغى أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات إلى هذه المكاتب » وفى الفقرة (١) من المادة الخامسة منه على أن« يختص كل مكتب من مكاتب الشهر العقارى دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » ، وفى المادة التاسعة منه على أن « جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية ...» ، مفاده أن المشرع وحد فى قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، جهات الشهر فى جهة واحدة هى مكاتب الشهر العقارى ، وألغى الجهات المتعددة التى كان الشهر يتم فيها ، ومنها أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية ، ومنذ العمل بهذا القانون فى أول يناير سنة ١٩٤٧ أصبح تسجيل التصرفات المتعلقة بالوقف والوصية أمام مكاتب الشهر

العقارى دون غيرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الوقف لعدم الإشهاد عليه أمام رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية ولم يعتد بشهره بمكتب الشهر العقارى بالاسكندرية برقم ١٣١٨ لسنة ١٩٧٨ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد مصباح شرابيه نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، حسين السيد متولى ، عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة وعبد الجواد موسى .

(١٦٦)

الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٢ القضائية « أحوال شخصية»

أحوال شخصية « طاعة : مسكن الطاعة » . حكم «عيوب التدليل: القصور » .

مسكن الطاعة . شرطه . عدم لزوم أن يكون مبنى مستقلاً . قضاء الحكم المطعون فيه برفض اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده تأسيساً على شرعية الحجرة التى أعدها الأخير كمسكن للطاعة لأن لها غلق وعدم إقامة الطاعنة الدليل على أن حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية تسمح بأن يعد لها مسكناً مستقلاً ، دون بيان حالته المالية واشتمال الغرفة على المرافق الشرعية المناسبة . قصور .

وإن كان للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أنه يجب عليه أن يهيىء لها مسكناً شرعيًا لائقاً بحاله ، لقوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» ، وإذ كان هذا النص القرآنى قد ورد فى خصوص المطلقات فهو فى شأن الزوجات أوجب ، ولقوله تعالى « لا يكلف اللّه نفساً إلا وسعها » بحيث تعتبر الزوجة ناشزاً بامتناعها عن طاعة زوجها فى المسكن الذى أعده لها ، إذا كان هذا المسكن مناسبًا لحال الزوج المالية والاجتماعية ، بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها ، وخالياً من سكنى الغير ولو كان هذا الغير من أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم كالضرة وأولاد الزوج من غيرها عدا ولده الصغير غير المميز ، ولا يشترط فى مسكن الطاعة أن يكون مبنى مستقلاً فقد يكون كذلك أو وحدة سكنية فى مبنى أو غرفة حسبما يسكن أقـران الزوج ممن هم فى مستواه المادى والاجتماعى ، ويلزم أن يكون

لهذا المسكن غلق ، وأن يشتمل على جميع المرافق المنزلية والأدوات الشرعية وفقاً لحال أمثال الزوج حسبما يجرى به العرف ، حتى يعتبر مستقلاً قائماً بذاته ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المسكن الذى أعده لها المطعون ضده غير شرعى لانشغاله بسكنى الغير ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف الذى قضى برفض اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده ، وتناول دفاع الطاعنة الذى ساقته على النحو المتقدم بالإحالة إلى ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن الثابت من أقوال الشهود أن مسكن الطاعة عبارة عن حجرة لها غلق خاص ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن الطاعنة لم تقم الدليل على أن حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية تسمح بأن يعد لها مسكناً مستقلاً ، دون أن يبين حالته المالية وما إذا كانت الغرفة التى أعدها تتفق ومستواه المادى والاجتماعى ، وما إذا كانت مشتملة على مرافقها الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٩١كلى أحوال شخصية دمنهور على المطعون ضده بطلب الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة المعلن منه إليها بتاريخ ٨/١٠/١٩٩١ وقالت فى بيان ذلك ، إنها زوج له ، ودعاها بالدخول فى طاعته بموجب الإنذار المذكور ، وهو غير أمين عليها ، ولم يوفها عاجل صداقها ، والمسكن المشار إليه بإنذار الطاعة غير مستوفٍ لشرائطه الشرعية ، ومن ثم أقامت

الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٣/٣ برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٩٢ق الاسكندرية «مأمورية دمنهور» ، وبتاريخ ١٩٩٢/٨/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ، ان من بين الأسباب التى أبدتها فى اعتراضها على إنذار الطاعة أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير ، ورغم أنه ثبت من أقوال الشهود والمستندات أنه وإن كان للطاعنة حجرة مستقلة بمسكن تشاركها فيه أسرة المطعون ضده إلا أن هذه الحجرة ليس لها مرافق مستقلة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض اعتراضها على سند من أن ذلك المسكن شرعى وأن الطاعنة لم تقم الدليل على أن حال المطعون ضده أو عرف أمثاله يسمح له بتدبير مسكن مستقل لها، دون أن يستظهر الحكم حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية ، ومدى مناسبة هذه الحجرة لها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أنه يجب عليه أن يهيئ لها مسكناً شرعياً لائقًا بحاله ، لقوله تعالى «اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» ، وإذا كان هذا النص القرآنى قد ورد فى خصوص المطلقات فهو فى شأن الزوجات أوجب ، ولقوله تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » بحيث تعتبر الزوجة ناشزاً بامتناعها عن طاعة زوجها فى المسكن الذى أعده لها ، إذا كان هذا المسكن مناسبًا لحال الزوج المالية والاجتماعية ، بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها ، وخالياً من سكنى الغير ولو كان هذا الغير من أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم كالضرة وأولاد الزوج من غيرها عدا ولده الصغير غير المميز ، ولا يشترط فى مسكن الطاعة أن يكون مبنى مستقلاً فقد يكون كذلك أو وحدة سكنية

فى مبنى أو غرفة حسبما يسكن أقران الزوج ممن هم فى مستواه المادى والاجتماعى، ويلزم أن يكون لهذا المسكن غلق ، وأن يشتمل على جميع المرافق المنزلية والأدوات الشرعية وفقاً لحال أمثال الزوج حسبما يجرى به العرف ، حتى يعتبر مستقلاً قائماً بذاته ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المسكن الذى أعده لها المطعون ضده غير شرعى لانشغاله بسكنى الغير ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف الذى قضى برفض اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده ، وتناول دفاع الطاعنة الذى ساقته على النحو المتقدم بالإحالة إلى ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن الثابت من أقوال الشهود أن مسكن الطاعة عبارة عن حجرة لها غلق خاص ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن الطاعنة لم تقم الدليل على أن حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية تسمح بأن يعد لها مسكناً مستقلاً ، دون أن يبين حالته المالية وما إذا كانت الغرفة التى أعدها تتفق ومستواه المادى والاجتماعى ، وما إذا كانت مشتملة على مرافقها الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الناصر السباعى ، محمد اسماعيل غزالى ، عبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة ومحمد جمال الدين سليمان .

(١٦٧)

الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٦٢ القضائية

(١) قانون « إلغاؤه » .

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً .

(٢-٤) إيجار « إيجار الأماكن » « انتهاء عقد إيجار الأجنبى » «الامتداد القانونى لعقد الإيجار » . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون» . قانون « تفسيره » .

(٢) انتهاء عقود التأجير المبرمة لصالح المستأجر الأجنبى بانتهاء المدة المحددة لإقامته فى البلاد . م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قصر استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها منه المقيمين معه بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون المذكور . مؤداه . نسخ ما تضمنه القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أحكام أخرى تتعارض مع تلك الأحكام.

(٣) عدم جواز قصر نطاق تطبيق م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على حالات انتهاء اقامة المستأجر الأجنبى بالبلاد لسبب آخر غير الوفاة . علة ذلك .

(٤) وفاة المستأجر الأجنبى فى تاريخ لاحق لتاريخ العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . انتهاء عقد الإيجار . م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم امتداده لصالح زوجته وابنته الأجانب. مناط استفادتهما ترك المستأجر العين لهما قبل انتهاء اقامته بالبلاد . مؤداه . قضاء الحكم المطعون

فيه برفض دعوى انتهاء العقد استناداً إلى اقامتهما مع مورثهما حتى وفاته والتصريح لهما بالإقامة بالبلاد . خطأ .

---

١ - المقرر -في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً.

٢- إذ كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد قرر فى المادة ١/٢٩ منه قاعدة عامة فى امتداد عقود إيجار المساكن بحيث يستفيد من مزية الامتداد القانونى لتلك العقود زوجة المستأجر وأولاده ووالداه وأقاربه - الذين حددهم النص - المقيمون معه إقامة مستقرة حتى وفاته أو تركه السكن دون اشتراط فيمن يمتد إليهم تلك العقود أن يكونوا من المصريين ، إلا أنه وقد صدر من بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ متضمناً نص المادة ١٧ منه الذى يدل على أن المشرع فى سبيل العمل على توفير الأماكن المخصصة للسكنى - كما أفصح عن ذلك تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب - اتجه إلى تنظيم الامتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأجنبى على نحو مغاير لما تضمنه نص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، بحيث لا يبيح له الاستفادة من ميزة الامتداد القانونى للعقد إلا للمدة المحددة لإقامته بالبلاد وقصر الانتفاع بتلك الميزة واستمرار العقد - عند انتهاء إقامة المستأجر فى البلاد - على الزوجة المصرية للمستأجر الأجنبى وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيًا ، فنسخ بذلك ضمناً ما تضمنه القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أحكام أخرى تتعارض مع تلك الأحكام التى استحدثها ومن ثم فإنه واعتباراً من تاريخ نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ وإعمالاً للأثر الفورى لنص المادة ١٧ منه -

باعتباره نصاً آمراً ومتعلقاً بالنظام العام - يتعين قصر الانتفاع بميزة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأجنبى - فى حالات انتهاء اقامة المستأجر فى البلاد - على من ذكر صراحة بالنص وبالشروط المحددة به .

٣- إذ كانت صياغة المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد جاءت فى عبارة مطلقة ، فإن قصر نطاقها على حالات انتهاء إقامة المستأجر الأجنبى بالبلاد لسبب آخر غير الوفاة يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ذلك أنه متى كان النص صريحاً جلياً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

٤- إذ كان الثابت من الأوراق أن المستأجر الأصلى للعين محل النزاع وزوجته وابنته - المطعون ضدهما - فلسطينو الجنسية- وأن الأول قد توفى بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣ ومن ثم فإن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٤/١ يكون قد انتهى بوفاة المستأجر ولا يمتد لصالح المطعون ضدهما تطبيقاً لنص المادة ١٧ سالفة الذكر ولا محل فى هذا الصدد لتطبيق القاعدة العامة فى الامتداد القانونى المقررة بنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للأخيرتين باعتبارهما أجنبيتين ذلك أن مناط استفادتهما أن يكون المستأجر قد ترك لهما العين محل النزاع قبل انتهاء اقامته فى البلاد وهو الأمر المنتفى فى الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى لامتداد عقد الإيجار لصالح المطعون ضدهما على سند مما استخلصه من اقامتهما بالعين مع مورثهما - المستأجر الأصلى - حتى وفاته ومن التصريح لهما بالإقامة بالبلاد ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام على مورث المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٨٢ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٤/١ وبإخلاء العين المؤجرة المبينة بالصحيفة وتسليمها له - وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٢/٤/١ استأجر مورث المطعون ضد هما - الفلسطينى الجنسية - الشقة محل النزاع - وإذ انتهت اقامته فى البلاد - فقد أقام الدعوى - وبتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة مورث المطعون ضدهما فعجلها مورث الطاعنين ضد المطعون ضدهما - وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى - استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٢٢ لسنة ١٠٤ق القاهرة - وبتاريخ ١٩٩٠/١٠/١٤ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة مورث الطاعنين فعجلها الطاعنان ضد المطعون ضدهما - وبتاريخ ١٩٩٢/٢/١١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض - وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه - وفى بيان ذلك يقولان - إنه لما كان الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهما والأخيران فلسطينو الجنسية وأن الأول قد توفى بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣ فإن عقد إيجار الشقة محل النزاع يكون قد انتهى بقوة القانون ولا يكون للمطعون ضدهما الحق فى امتداد عقد الإيجار إليهما تطبيقاً لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أحقية الأخيرين فى الامتداد القانونى إعمالاً لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لثبوت إقامتهما مع مورثهما المستأجر بالعين محل النزاع حتى

وفاته – قبل انتهاء مدة إقامته بالبلاد – فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

حيث إن هذا النعى سديد – ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، ويُقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معًا ، وإذ كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد قرر فى المادة ١/٢٩ منه قاعدة عامة فى امتداد عقود إيجار المساكن ، بحيث يستفيد من مزية الامتداد القانونى لتلك العقود زوجة المستأجر وأولاده ووالداه وأقاربه – الذين حددهم النص – المقيمون معه إقامة مستقرة حتى وفاته أو تركه السكن دون اشتراط فيمن يمتد إليهم تلك العقود أن يكونوا من المصريين ، إلا أنه وقد صدر من بعد ، القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ متضمناً النص فى المادة ١٧ منه على أن « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونًا لإقامتهم بالبلاد . وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد ... ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً» – فقد دل على أن المشرع فى سبيل العمل على توفير الأماكن المخصصة للسكنى – كما أفصح عن ذلك تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب – اتجه إلى تنظيم الامتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأجنبى على نحو مغاير لما تضمنه نص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، بحيث لا يبيح له الاستفادة من ميزة الامتداد القانونى للعقد إلا للمدة المحددة لإقامته بالبلاد وقصر الانتفاع بتلك الميزة واستمرار العقد – عند انتهاء إقامة المستأجر فى

البلاد – على الزوجة المصرية للمستأجر الأجنبى وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيًا ، فنسخ بذلك ضمناً ما تضمنه القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أحكام أخرى تتعارض مع تلك الأحكام التى استحدثها ، ومن ثم فإنه واعتباراً من تاريخ نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ وإعمالاً للأثر الفورى لنص المادة ١٧ منه – باعتباره نصاً آمراً ومتعلقاً بالنظام العام – يتعين قصر الانتفاع بميزة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأجنبى – فى حالات انتهاء إقامة المستأجر فى البلاد – على من ذكر صراحة بالنص وبالشروط المحددة به – ولما كانت صياغة المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة البيان قد جاءت فى عبارة مطلقة ، فإن قصر نطاقها على حالات انتهاء إقامة المستأجر الأجنبى بالبلاد لسبب آخر غير الوفاة يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ذلك أنه متى كان النص صريحًا جليًا قاطعًا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأجر الأصلى للعين محل النزاع وزوجته وابنته – المطعون ضدهما – فلسطينو الجنسية – وأن الأول قد توفى بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣ ومن ثم فإن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٤/١ يكون قد انتهى بوفاة المستأجر ولا يمتد لصالح المطعون ضدهما تطبيقًا لنص المادة ١٧ سالفة الذكر ولا محل فى هذا الصدد لتطبيق القاعدة العامة فى الامتداد القانونى المقررة بنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للأخيرتين باعتبارهما أجنبيتين ، ذلك أن مناط استفادتهما أن يكون المستأجر قد ترك لهما العين محل النزاع قبل انتهاء إقامته فى البلاد وهو الأمر المنتفى فى الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى لامتداد عقد الإيجار لصالح المطعون ضدهما على سند مما استخلصه من اقامتهما بالعين مع مورثهما – المستأجر الأصلى – حتى وفاته ومن التصريح لهما بالإقامة بالبلاد ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٤/١ وبإخلاء العين محل النزاع وبتسليمها للطاعنين .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد خيرى أبو الليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد يسرى زهران ، حسن يحيى فرغلى نائبى رئيس المحكمة ، أحمد فرحات ودرويش أغا .

(١٦٨)
الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٢ القضائية

(١) عقد . بطلان .

الأصل فى الإرادة المشروعية . ما يلحقها من بطلان . مناطه .

(٢ ، ٣) التزام « أوصافه » « الشرط الواقف » . حكم « عيوب التدليل : ما لا يعد قصوراً » .

(٢) الشرط الواقف . أثره . وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة . مؤدى ذلك . عدم جواز لجوء الدائن إلى الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه طالما لم يتحقق الشرط .

(٣) إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن استناداً إلى أن تعليق نفاذ التزامه بإخلاء عين النزاع على شرط استصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وإعادة بنائه ليس من شأنه بطلان الاتفاق المتضمن هذا الالتزام . لا قصور .

(٤) إيجار « إيجار الأماكن : الإخلاء لإعادة البناء وزيادة عدد الوحدات » .

إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه وزيادة عدد وحداته . مناطه . حصول المالك على ترخيص ببناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلاً عن توافر الشروط الأخرى المقررة بنص المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٥) حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون» .

تمسك الطاعن بأن المبنى المرخص للمطعون ضده الأول فى إقامته لا يتوافر بشأنه الشروط

المتطلبة بنص المادة ٤٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من أنها لا تختص بالنظر فيما إذا كان قرار الهدم أو البناء قد صدر بالمخالفة للقانون من عدمه دون تصديه لما أثاره الطاعن . خطأ .

١- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو ناهٍ فى القانون .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم يتحقق الشرط .

٣- إذ كان تعليق نفاذ التزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وبإعادة بنائه وأياً كان وجه الرأى فى مدى مطابقة الترخيص للشروط المتطلبة ليس من شأنه بطلان الاتفاق المتضمن هذا الالتزام وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

٤- إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منوط بحصول المالك على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة متضمناً بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلاً عن توافر الشروط الأخرى الواردة بالنص ومنها أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحها على خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته .

٥- إذ كان الطاعن قد تغيا بدعواه ليس مجرد بطلان ترخيص الهدم وإعادة البناء فى ذاته وإنما توقى طلب إخلائه بإثبات أن المبنى المرخص للمطعون ضده

الأول فى إقامته بموجب الترخيص رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٧ لا يتوافر فيه الشروط المتطلبة فى النص المتقدم (نص م ٤٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وأنه وفقاً لما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لا يشتمل على وحدات سكنية أو فندقية ، .... ،إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اجتزأ فى الرد على دعوى الطاعن بالقول ، إن اختصاص المحكمة وفقاً لنص المادة ٤٩ سالفة الذكر قاصر على النظر فى طلب المستأجر (يقصد المؤجر) للإخلاء لإعادة البناء بشكل أوسع ومدى استيفاء طلبه للشروط حتى يثبت له الحق فى الإخلاء دون النظر إذا كان قرار الهدم أو البناء صدر بالمخالفة للقانون من عدمه ، منتهياً إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، وإذ لم يفطن الحكم إلى مرمى دعوى الطاعن ودفاعه فيها وحجبه هذا الفهم الخاطئ عن بحث مدى توافر الشروط المتطلبة بنص المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المبنى المرخص للمطعون ضده الأول فى إنشائه وما إذا كان يشتمل على وحدات تصلح للغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة التى كان يشغلها الطاعن فى المبنى المرخص بهدمه توصلاً للوقوف على مدى قيام مصلحة للطاعن فى طلبه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة بورسعيد الابتدائية على المطعون ضده الأول وفى مواجهة المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتيهما بطلب الحكم ببطلان الترخيصين المشار إليهما بالصحيفة على سند من أنه بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٥ أنذره المطعون ضده الأول بأنه قد استصدر الترخيص رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٨/١٩٨٧ بهدم العقار الذى يشغل الطاعن محلاً بالدور الأرضى فيه كما

استصدر الترخيص رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٧/١٩٨٨ بالبناء وحدد للإخلاء مدة ثلاثين يوماً وإذ كان التنبيه بالإخلاء وترخيصى الهدم والبناء صدرا على خلاف أحكام القانون فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان كما أقام ضده أيضاً الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ أمام ذات المحكمة بطلب الحكم ببطلان عقد الصلح المرفق بالدعوى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى بورسعيد على سند من بطلان الإجراءات التى اتخذها المطعون ضده الأول ولمخالفة عقد الصلح المشار إليه للنظام العام . ضمت المحكمة الدعوى الثانية للأولى ثم ندبت خبيراً فيهما وبعد أن أودع تقريره حكمت للطاعن بطلباته فى الدعويين . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢١ لسنة ٣٢ق لدى محكمة استئناف الاسماعيلية مأمورية بورسعيد التى قضت فى ١٩٩٢/٥/٥ ببطلان الحكم المستأنف وفى موضوع الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ برفضها وفى الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٧ بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظرها وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى ذلك يقول إن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٨٠/٣/١٩ المحرر بينه وبين المطعون ضده الأول معلق على شرط واقف هو قيام الأخير باستصدار قرار بالهدم وبإعادة البناء الأمر الذى لم يتحقق لعدم اتباعه القواعد والإجراءات المقررة بالمادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما أنه علق تسليم المحل استئجاره إلى المطعون ضده المذكور على قيامه بهدم الأدوار العلوية أولاً وإذ انتهى الحكم إلى القضاء برفض دعواه ببطلان ذلك الاتفاق وبصحته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو

ناهٍ فى القانون إذ كان ذلك وكان الاتفاق المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول قد تضمن التزام الأول بإخلاء المحل المؤجر له تمكيناً للثانى من هدم المبنى الكائن به المحل وإعادة بنائه بشكل أوسع ليس فيه ما يخالف نصًا آمراً أو ناهٍ فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو غيره كما أنه لا يتضمن أى مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة . لما كان ذلك وكان الشرط الواقف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم يتحقق الشرط . لما كان ذلك فإن تعليق نفاذ التزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون ضده الأول ترخيصًا بهدم البناء وبإعادة بنائه وأياً كان وجه الرأى فى مدى مطابقة الترخيص للشروط المتطلبة ليس من شأنه بطلان الاتفاق المتضمن هذا الالتزام وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم انتهى إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى على سند من أنها أقيمت بطلب بطلان قرارى الهدم والبناء وهما قراران إداريان ينعقد الاختصاص بنظر الطعن عليهما للقضاء الإدارى دون غيره على حين أن النزاع يدور حول مدى توافر شروط المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما تختص به المحاكم العادية .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقًا لنص المادة ٤٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منوط بحصول المالك على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة متضمناً بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلاً عن توافر الشروط الأخرى الواردة بالنص ومنها أن يشتمل المبنى الجديدعلى وحدات سكنية أو فندقية لا يقل

مجموع مسطحها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تغيا بدعواه ليس مجرد بطلان ترخيص الهدم وإعادة البناء فى ذاته وإنما توقى طلب إخلائه بإثبات أن المبنى المرخص للمطعون ضده الأول فى إقامته بموجب الترخيص رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٧ لا يتوافر فيه الشروط المتطلبة فى النص المتقدم وأنه وفقاً لما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لا يشتمل على وحدات سكنية أوفندقية ، لما كان ذلك وكان إعمال القانون على وجهه الصحيح أمر واجب على المحكمة ومن ثم فمتى أُثير نزاع فى مدى توافر المبنى المرخص بإنشائه للشروط المتطلبة وتحقق قيام مصلحة للطاعن فى إثارته كان عليها أن تتصدى لهذا الأمر وتعمل رقابتها فى شأن مدى توافر تلك الشروط ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اجتزأ فى الرد على دعوى الطاعن بالقول ، إن اختصاص المحكمة وفقاً لنص المادة ٤٩ سالفة الذكر قاصر على النظر فى طلب المستأجر (يقصد المؤجر) للإخلاء لإعادة البناء بشكل أوسع ومدى استيفاء طلبه للشروط حتى يثبت له الحق فى الإخلاء دون النظر إذا كان قرار الهدم أو البناء صدر بالمخالفة للقانون من عدمه، منتهياً إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، وإذ لم يفطن الحكم إلى مرمى دعوى الطاعن ودفاعه فيها وحجبه هذا الفهم الخاطئ عن بحث مدى توافر الشروط المتطلبة بنص المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المبنى المرخص للمطعون ضده الأول فى إنشائه وما إذا كان يشتمل على وحدات تصلح للغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة التى كان يشغلها الطاعن فى المبنى المرخص بهدمه توصلاً للوقوف على مدى قيام مصلحة للطاعن فى طلبه . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة ، صلاح سعداوى ، محمد أحمد رشدى ونعيم عبد الغفار العتريس .

(١٦٩)

الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥٩ القضائية

استيراد . جمارك « الإفراج المؤقت عن السيارات » .

الإفراج المؤقت عن السيارات الخاصة بالسياح أو بالأشخاص الذين يقيمون خارج البلاد . تمامه . بموجب ترخيص استيراد مؤقت دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة ولمدة موقوتة قابلة للامتداد أو التجديد . شرطه . أن يكون استيراد واستعمال السيارة للأغراض الخاصة للمستورد وأن يقدم كفيلاً يكفله بالتضامن فى حالة مخالفته شروط الترخيص . وجوب إعادة تصدير السيارة بنفس حالتها العامة خلال مدة الترخيص الأصلية أو المجددة . مخالفة ذلك . أثره . التزام المستورد والكفيل متضامنين بسداد الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة واعتبار السيارة غير مرخص باستيرادها وأن بقاءها فى البلاد بصفة نهائية مخالفة استيرادية تسوغ طلب التعويض وفقاً للمادتين ١ ، ١٥ من ق ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير .

مفاد نصوص الاتفاقية الدولية الجمركية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ والمنضمة إليها مصر بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ ، ونص المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإفراج المؤقت انه يفرج مؤقتاً عن السيارات الخاصة بالسياح أو بالأشخاص الذين يقيمون خارج الجمهورية إذا قدم عنها دفتر مرور صادر من أحد نوادى السيارات الأجنبية المعترف بها وكذا بالنسبة لسيارات الأجانب القادمين من بلاد عربية ليس بها نوادى سيارات إذا قدم عنها دفتر مرور صادر من نادى السيارات المصرى ويتم الإفراج بموجب ترخيص استيراد مؤقت دون تحصيل الضرائب

والرسوم المقررة ولمدة موقوتة قابلة للامتداد أو التجديد شريطة أن يكون استيراد واستعمال السيارة للأغراض الخاصة للمستورد وأن يقدم كفيلاً اسمته الاتفاقية « الهيئة الضامنة » تكفله بالتضامن فى حالة مخالفته شروط ترخيص الاستيراد المؤقت ويعاد تصدير السيارة بنفس حالتها العامة خلال مدة الترخيص الأصلية أو المجددة فإذا لم يثبت إعادتها التزم المستورد والهيئة متضامنين بسداد الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة واعتبرت السيارة غير مرخص باستيرادها فيكون بقاؤها فى البلاد بصفة نهائية مخالفة استيرادية تسوغ للطاعنة طلب التعويض عملاً بالمادتين ١ ، ١٥ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٧٢٩ لسنة ١٩٨٤ الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وقالت بياناً لدعواها انه بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٤ أفرجت مصلحة الجمارك للمطعون ضده الأول عن سيارة بموجب دفتر مرور دولى صالح حتى ١٩٨٠/٧/٢٧ وذلك تحت نظام الموقوفات بضمان المطعون ضده الثانى ، ولما كان الثابت ان السيارة المذكورة لم تصدر للخارج بعد انتهاء مدة صلاحية دفتر المرور الدولى فإن ذلك ينطوى على مخالفة للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير يستحق عنها تعويضاً بنسبة ١٠٠ ٪ من قيمة الرسوم الجمركية المستحقة عليها ويقدر بالمبلغ المطالب به . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٦٣٢٩ لسنة ١٩٨٤ الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بقيمة الرسوم الجمركية المستحقة عن السيارة المشار إليها . ضمت المحكمة الدعويين وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ

١٩٨٦/١٢/٧ برفض الدعوى رقم ٧٧٢٩ لسنة ١٩٨٤ وأجابت الطاعنة إلى طلبها فى الدعوى الأخرى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم فى شقه الأول بالاستئناف رقم ٧١٣ لسنة ١٠٤ق أمام محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٨٩/٢/١ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عُرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون إذ استند فى قضائه برفض الدعوى على أن السيارة موضوعها تصرح بدخولها البلاد بطريقة مشروعة فى حين أن ذلك التصريح كان موقوتاً ومشروطاً بإعادة تصديرها للخارج عند انتهاء مدته وإذ لم يثبت إعادتها فإن ذلك ينطوى على مخالفة للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالاستيراد والتصدير يستحق عنها تعويضاً يعادل قيمتها حسب تثمين مصلحة الجمارك لها يحصل لحساب الطاعنة عملاً بالمادتين ١ ، ١٥ من القانون المذكور وهو ما حاد عنه الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لماكان مفاد نصوص الاتفاقية الدولية الجمركية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ والمنضمة إليها مصر بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ ونص المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإفراج المؤقت أنه يفرج مؤقتاً عن السيارات الخاصة بالسياح أو بالأشخاص الذين يقيمون خارج الجمهورية إذا قدم عنها دفتر مرور صادر من أحد نوادى السيارات الأجنبية المعترف بها وكذا بالنسبة لسيارات الأجانب القادمين من بلاد عربية ليس بها نوادى سيارات إذا قدم عنها دفترمرور صادر من نادى السيارات المصرى ، ويتم الإفراج بموجب ترخيص استيراد مؤقت دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة ولمدة موقوتة قابلة للامتداد أو التجديد شريطة أن يكون استيراد واستعمال السيارة للأغراض

الخاصة للمستورد وأن يقدم كفيلاً اسمته الاتفاقية «الهيئة الضامنة» تكفله بالتضامن فى حالة مخالفته شروط ترخيص الاستيراد المؤقت ، ويعاد تصدير السيارة بنفس حالتها العامة خلال مدة الترخيص الأصلية أو المجددة فإذا لم يثبت إعادتها التزم المستورد والهيئة متضامنين بسداد الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة واعتبرت السيارة غير مرخص باستيرادها فيكون بقاؤها فى البلاد بصفة نهائية مخالفة استيرادية تسوغ للطاعنة طلب التعويض عملاً بالمادتين ١ ، ١٥ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الشأن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعي ، ابراهيم الضهيرى وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة .

(١٧٠)
الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٩ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام : ترقية » .

ترقية العاملين بشركات القطاع العام تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة الشركة . عدم تمامها إلا لوظيفة خالية . ضرورة توافر شروط شغلها فيمن يرشح لها . الترقية إلى الدرجة الثانية فما فوقها بالاختيار فى حدود النسب المقررة لها . شرطه. حصول العامل على مرتبة ممتاز فى السنتين الأخيرتين . الأفضلية عند التساوى فى هذه المرتبة للحاصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية . الترقية فى الجزء المخصص بالأقدمية تتم وفقاً لأقدمية العامل فى الوظيفة التى يرقى منها بشرط صلاحيته للوظيفة التى يرقى إليها ويبدأ شغل الوظيفة بالنسبة المخصصة للترقية بالأقدمية ثم يتلو ذلك شغل الجزء المخصص للترقية بالاختيار . م ١٠ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المواد ١٠ ، ٣٢ ، ٣٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة١٩٧٨ يدل على أن ترقية العاملين بالقطاع العام تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركة ولاتتم إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة ، تتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغلها . وأن الترقية إلى الدرجة الثانية وما دونها تكون بالاختيار فى حدود النسب الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون ويشترط حصول العامل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية كما أن الترقية

بالأقدمية فى الجزء المخصص للترقية بها تتم وفقاً لأقدمية العامل فى الوظيفة التى يرقى منها بشرط صلاحيته للوظيفة التى يرقى إليها ويبدأ شغل الوظائف بالترقية بالنسبة المخصصة للترقية بالأقدمية ثم يتلو ذلك شغل الجزء المخصص للترقية بالاختيار .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨٥ جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها (........) بطلب الحكم بأحقيتها فى إرجاع أقدميتها فى الدرجة الثانية إلى ١٩٨٠/٨/٢١ مع ما يترتب على ذلك من آثار مادية وقالت بياناً لدعواها انها تعمل لدى المطعون ضدها اعتباراً من ١٩٦٤/١/٢٥ وحصلت بتاريخ ١٩٨٠/٦/٣٠ على الدرجة الثانية فى حين أنها تستحق هذه الدرجة فى حركة الترقيات التى أُجريت بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢١ فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١/٣١ للطاعنة بطلباتها . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٨ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى

تأسيساً على أن الترقية إلى الدرجة الثانية بالاختيار فى حين أن الترقية إلى هذه الدرجة تكون بالأقدمية بنسبة ٥٠ ٪ كما أن المستشهد بها رُقيت إلى ذات الدرجة بالأقدمية وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة العاشرة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها وذلك طبقاً للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن » والنص فى المادة ٣٢ منه على أن « مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها تكون الترقية إليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى إليها ... » والنص فى المادة ٣٣ منه على أن « ... تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار . ... وتكون الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرافق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده . على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية ويشترط فى ذلك أن يكون العامل حاصلاً على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ... » يدل على أن ترقية العاملين بالقطاع العام تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركة ولا تتم إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة ، تتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغلها وأن الترقية إلى الدرجة الثانية وما دونها تكون بالاختيار فى حدود النسب الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون ويشترط حصول العامل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية كما أن الترقية بالأقدمية فى الجزء المخصص للترقية بها تتم وفقًا لأقدمية العامل فى الوظيفة التى يرقى منها بشرط صلاحيته للوظيفة التى يرقى إليها ويبدأ شغل الوظائف

بالترقية بالنسبة المخصصة للترقية بالأقدمية ثم يتلو ذلك شغل الجزء المخصص للترقية بالاختيار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى على مجرد القول ان الترقية إلى الدرجة الثانية بالاختيار على أساس الكفاية وأن الخبير قد أجرى المفاضلة بين الطاعنة والمستشهد بها على أساس الترقية بالأقدمية المطلقة دون الاختيار ودون أن يعنى ببحث على أى أساس تمت ترقية المقارنة بها وفيما إذا كانت الطاعنة تتوافر فيها شروط وقواعد الترقية بالأقدمية أو الاختيار فى حدود النسب المقررة قانوناً فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٩٦

برئاسة السيد المستشار/ ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير ، حماد الشافعى ، ابراهيم الضهيرى وحسين دياب نواب رئيس المحكمة .

(١٧١)
الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٦١ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام : مكافآت الانتاج » .

استحقاق رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركات القطاع العام المكافآت السنوية للإنتاج . شرطه . صدور قرار من الوزير المختص يحدد مقدارها وقواعد صرفها . المادتان ٢٨ ، ١/٧٠ من قرار رئيس الجمهورية رقم٩٠ لسنة ١٩٨٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .

يدل النص فى المادتين ٢٨ ، ١/٧٠ من قراررئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه لا يجوز صرف المكافآت السنوية للانتاج لرئيس وأعضاء مجلس إدارة أية شركة إلا بصدور قرار من الوزير المختص يحدد مقدارها وقواعد صرفها ويكون صرف أى مبالغ قبل صدور هذا القرار دون سند صحيح من القانون. وكان قرار وزير الصناعة رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ لم يتضمن سوى قواعد تنظيمية مجردة لحساب مكافآت الانتاج دون تخصيص لسنة مالية أو شركة معينة ودون بيان لما يستحقه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فإنه لا يرتب للمطعون ضده مركزاً قانونياً يعطيه الحق فى صرف تلك المكافآت . وإذ كان قرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ قد حدد قواعد صرف مكافآت الانتاج والحد الأقصى الذى يحق لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة أن يتقاضوه منها وذلك عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٨٦/٦/٣٠ محل المنازعة فيكون هذا القرار هو الواجب التطبيق لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعمل أحكام القرار سالف الذكر على واقعة النزاع بمقولة عدم جواز سريانه بأثر

رجعي لصدوره بعد صرف المبلغ للمطعون ضده في حين أنه القرار الواجب التطبيق واعتبر صرف المطعون ضده مكافأة الانتاج موضوع الدعوى طبقًا لقرار وزير الصناعة رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ قد تم صحيحاً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

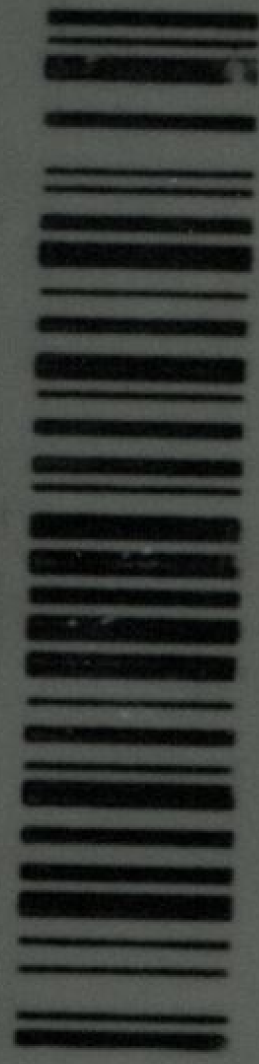
وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة - شركة .... - أقامت الدعوى رقم ٢١٨٣ سنة ١٩٨٨ مدني دمياط الابتدائية على المطعون ضده وطلبت الحكم بإلزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٢٥٧٧,٧٠٠ جنيهاً والفوائد القانونية من تاريخ صرفه وحتى تمام السداد وقالت بياناً لها ان المطعون ضده عضو بمجلس إدارة الشركة وقام بصرف مبلغ ٢٨٤٧,٤٥٠ جنيهاً مكافأة إنتاج عن السنة المالية المنتهية في ١٩٨٦/٦/٣٠ وإذ كان لا يستحق سوى مبلغ ٢٦٩,٧٥٠ جنيهاً بما يوازى أجر ٦٨ يومًا إعمالاً لقرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ وإذ امتنع عن رد ما زاد على هذا المبلغ فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٤ لسنة ٢١ق المنصورة ، مأمورية دمياط ، وبتاريخ ١٩٩١/٢/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه . عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول انه طبقًا لنص المادة ٧٠ من قرار رئيس

الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ يتعين أن يصدر قرار من الوزير المختص بتحديد مكافآت الانتاج التى تصرف لرئيس وأعضاء مجلس إدارة كل شركة والسنة المالية التى تصرف عنها وقد صدر قرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ بتحديد قواعد صرف مكافآت الانتاج عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٨٦/٦/٣٠ وأن المطعون ضده صرف مبلغ المكافأة بما يجاوز مقدار ما ورد بقرار وزير الصناعة سالف البيان وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم أحقية الطاعنة فى استرداد تلك الزيادة تأسيساً على أن ذلك القرار قد صدر فى تاريخ لاحق على واقعة الصرف التى تمت طبقاً لقرار وزير الصناعة رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ وأنه لا يحق للطاعنة استردادها طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينها والمطعون ضده بما يكون معه الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة ١/٧٠ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أن « يستحق كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة خصماً من الاعتمادات المدرجة بموازنة الشركة لهذا الغرض، المكافأة السنوية للإنتاج ، فى نهاية العام المالى فى حدود خمسة فى المائة (٥٪) من الزيادة من الفائض السنوى القابل للتوزيع المنصوص عليه فى المادة السابقة . ويصدر بالمكافآت قرار من الوزير المختص .... » والنص فى المادة ٢٨ من ذات اللائحة على أن «يستحق العاملون بهيئة القطاع العام المكافأة السنوية للإنتاج بنسبة مرتباتهم الأساسية .... وتوزع هذه المكافآت فى كل شركة بقرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة التى تشرف عليها » يدل على أنه لا يجوز صرف المكافات السنوية للإنتاج لرئيس وأعضاء مجلس إدارة أية شركة إلا بصدور قرارمن الوزير المختص يحدد مقدارها وقواعد صرفها ويكون صرف أى مبالغ قبل صدور هذا القرار دون سند صحيح من القانون . وكان قرار وزير الصناعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨٧ لم يتضمن سوى قواعد تنظيمية مجردة لحساب مكافآت الانتاج دون تخصيص لسنة مالية أو شركة

معينة ودون بيان لما يستحقه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فإنه لا يرتب للمطعون ضده مركزاً قانونيًا يعطيه الحق فى صرف تلك المكافآت . وإذ كان قرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ قد حدد قواعد صرف مكافآت الإنتاج والحد الأقصى الذى يحق لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة أن يتقاضوه منها وذلك عن السنة المالية المنتهية فى ١٩٨٦/٦/٣٠ محل المنازعة فيكون هذا القرار هو الواجب التطبيق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعمل أحكام القرار سالف الذكر على واقعة النزاع بمقولة عدم جواز سريانه بأثر رجعى لصدوره بعد صرف المبلغ للمطعون ضده فى حين أنه القرار الواجب التطبيق . واعتبر صرف المطعون ضده مكافأة الإنتاج موضوع الدعوى طبقًا لقرار وزير الصناعة رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ قد تم صحيحاً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ما تقدم فإنه يكون للطاعنة الحق فى استرداد ما تم الوفاء به للمطعون ضده بالزيادة عما هو محدد بقرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ لما هو مقرر من أنه يجوز استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء تطبيقًا لحكم المادة ١٨١ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم جواز استرداد ما دفع بغير حق على دعامة ثانية هى وجود علاقة تعاقدية بين الطاعنة والمطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مقدار الزيادة التى قام بصرفها المطعون ضده طبقًا لقواعد صرف مكافأة الانتاج المنصوص عليها فى قرار وزير الصناعة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٧ بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .


Bibliotheca Alexandrina
0647934
